Der Versuch einer Abgrenzung zwischen Miete und Pacht.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Hohen rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Georg-August-Universität in Göttingen

vorgelegt von

Ernst-Erich Schwerdtfeger
Referendar.

Göttingen
Druck von Hubert & Co. G. m. b. H
1925

Referent: Geheimrat Prof. Dr. jur. et phil. Paul Oertmann.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Literatur.

I. Kommentare:

1. Glück: Ausführl. Erläuterungen der Pandecten Erlangen 1815.
2. Oertmann: Kommentar z. B.G.B., Bd. II, Berlin 1910.
3. Planck: B.G.B. nebst E.G., Bd. II, 2. Hälfte, Berlin, Leipzig 1923.
4. v. Staudinger: B.G.B. nebst E.G., Bd. II, 1. und 2. Teil, München, Berlin 1912.
5. Warneyer: Kommentar z. B.G.B., Bd. I, 2. Hälfte, Tübingen 1922.

II. Lehrbücher:

6. Brinz: Lehrbuch der Pandecten, Bd. II, Erlangen 1879.
7. Cosak: Lehrbuch des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. I 1903, Bd. II 1904.
8. Dernburg: Das Bürgerliche Recht, Bd. II, Abtlg. 2, Bd. III, 1901, 1906.
9. derſ.: Lehrbuch der Pandecten, Bd. I und II, 1892.
10. Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. I und II, 1903, 1905.
11. Enneccerus, Kipp und Wolf: Lehrbuch des bürgerl. Rechts, Bd. I, 1 und 2, II, 1, Marburg 1920.
12. Gierke: Deutsches Privatrecht, Bd. I und II, 1895, 1905.
13. Kohler: Lehrbuch des bürgerl. Rechts, Bd. I und II, Berlin 1906.
14. Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandectenrechts, Bd. I und II, 1906.
15. v. Savigny: System des heutigen römischen Rechts, Bd. I.
16. Stobbe: Deutsches Privatrecht, Bd. I und III, 1893, 1898.

III. Monographien:

17. Brühl: Miete und Pacht nach Reichsrecht, Stuttgart 1900.
18. Brückner: Die Miete von Wohnungen und anderen Räumen, Leipzig 1900.
19. Brunner: Quellen und Geschichte des Deutschen Rechts, in Holtzendorffs Enzyklopädie S. 272ff.
20. Colberg: Über die Rechtsparömie: „Kauf bricht Miete", in Scherings Archiv f. rechtswissenschaftl. Abhandlungen Bd. I.
21. Crome: Die juristische Natur der Miete nach dem Deutschen B.G.B., in Iherings Jahrbüchern Bd. 37, 2. Folge I, Jena 89.
22. Ebert: Die juristische Natur der Miete im alten und neuen Recht. Diss. Jena 1912.
23. Eck: Verhandlungen des 19. deutschen Juristentages, Bd. II, S. 229ff.
24. Fischer: daselbst, Bd. II, S. 312ff.
25. Fränkel: Das Miet- und Pachtrecht nach dem B.G.B., Berlin 1897.
26. Fuld: Das Mietrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Leipzig 1898.
27. Heusler: Institution des Deutschen Privatrechts, Bd. I 1885, Bd. II 1886.
28. Hoeniger: Vorstudien zum Problem der gemischten Verträge. Diss. Freiburg 1906.
29. derſ.: Die gemischten Verträge in ihren Grundformen, Freiburg 1910.
30. Jacobi: Miete und Pacht. Ihre Stellung in der Kulturgeschichte, im Privatrecht u. i. System des Entwurfs d. B.G.B., Berlin 1889.
31. Lotmar: Der Arbeitsvertrag nach dem Privatrecht des Deutschen Reichs, Bd. I, Leipzig 1902, 1908.
32. v. Meibohm: Verhandlungen des 19. deutschen Juristentages, Bd. II S. 1—34.
33. Mittelstein: Die Miete nach dem Recht des Deutschen Reiches, Berlin 1913.
34. Mommsen: Römische Geschichte, Bd. I.
35. Niendorff: Das Mietrecht nach dem B.G.B., 1906.
36. Oertmann: Der Dinglichkeitsbegriff, in Iherings Jahrbüchern, Bd. 31.

37. Rümelin: im Archiv für ziv. Praxis, Bd. 68.
38. Sohm: Der Begriff des Forderungsrechts, in Grünhuts Zeitschrift, Bd. IV.
39. Staub: Die juristische Konstruktion der dinglichen Rechte, in Archiv f. bürgerl. Recht, Bd. V.
40. Tumpowsky: Die Mängelansprüche des Mieters, 1902.
41. Zimmermann: Die Rechtswirkungen der Veräußerungen und der Belastung des vermieteten Grundstücks auf das Mietverhältnis nach deutschem Recht, 1901.

IV. Gerichtsentscheidungen:

42. Reichsgericht: Entscheidungen in Zivilsachen, Bd. 26, 62, 81, 91, 102. In Warneyers Jahrbüchern der Entscheidungen 1914, 1915, 1923.
43. Oberlandesgerichte: In „Das Recht", Seufferts Archiv usw.

V. Zeitschriften usw.:

Archiv für die ziv. Praxis, Bd. 68.
Gruchots Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, Bd. 47, 54.
Hanseatische Gerichtszeitung, Jahrgang 1909.
Iherings Jahrbücher für Dogmatik des bürgerl. Rechts, Bd. 31 und 37.
Juristische Wochenschrift, Jahrgang 1902, 1905, 1912, 1922.
Mugdan nnd Falkmann, Rechtsprechung der Oberlandesgerichte, Bd. 12.
44. Mugdan: Die gesammelten Materialien z. neuen B.G.B. f. das Deutsche Reich. Bd. II, Berlin 1899.
Das Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand, 1909, 1919.
Regelsbergers Archiv, Bd. 67.
Verhandlungen des 19. deutschen Juristentages.

Inhalt.

Seite

Einleitung 7

Erstes Kapitel: Miete und Pacht in ihrer geschichtlichen Entwicklung.

§ 1. Die locatio conductio des römischen Rechts 7
§ 2. Miete und Pacht im älteren deutschen Recht und im gemeinen Recht 9
I. Das deutsche Recht 9
II. Das gemeine Recht 10
§ 3. Die Veränderungen der Miete und Pacht im A.L.R. und ihre Auffassung in den E. I u. E. II zum neuen B.G.B. 12

Zweites Kapitel: Miete und Pacht im B.G.B.

§ 4. Die juristische Natur der beiden Verträge 14
§ 5. Die Miete 17
I. Wesen und Gegenstand des Mietvertrages 17
II. Die Gebrauchsüberlassungs- und Gewährleistungspflicht des Vermieters 17
III. Die Haftung für Mängel 19
A) Mängel der Sache 19
B) Mängel im Recht 22
IV. Der vertragsmäßige Gebrauch 22
V. Das Pfandrecht des Vermieters 24
VI. Dauer und Beendigung der Miete 25
VII. Wirkung der Veräußerung der Mietsache 27
§ 6. Die Pacht 27

Drittes Kapitel: Die Abgrenzung der beiden Rechtsinstitute.

§ 7. Die gesetzlich festgelegte Grenze 29
I. Die Unterscheidungsmerkmale 29
A) Vertragsgegenstand und Vertragszweck 29
B) Die Gebrauchspflicht des Verpächters und die Anwendung des § 537 29
C) Die Bezeichnung der Parteien 30
II. Die Bedeutung des Unterschiedes 31
§ 8. Die eigentlichen Grenzfälle 32
I. Verträge, die nur eine Sache zum Vertragsgegenstand haben . . 32
A) Sachen, die natürliche Früchte bringen 33
B) Sachen, die Zivilfrüchte bringen 33
II. Verträge, die mehrere Sachen zum Vertragsgegenstand haben . . 37
A) Die Sachen stehen zueinander im Verhältnis von Haupt- und Nebenleistungen 37
B) Die Sachen stehen im Verhältnis von mehreren Hauptleistungen 39
§ 9. Die contractus sui generis und ihre Stellung zum B.G.B. 41
§ 10. Das Ergebnis der Untersuchung 45

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548122_0260

Einleitung.

Miete und Pacht erscheinen auf den ersten Blick als scharf abgegrenzte Rechtsgebiete. Die Miete gewährt den Gebrauch von Sachen, die Pacht den Gebrauch und den Fruchtgenuß von Sachen und Rechten. An Hand dieser Erfordernisse wird man überall dort, wo sich diese scharf ausprägen, unbedenklich sich für das eine oder andere Rechtsinstitut entscheiden können. Die weitaus größere Zahl der in der Praxis vorkommenden Fälle bewegt sich aber auf der Grenze zwischen beiden Rechtsgebieten; und hier die richtige Entscheidung zu treffen ist oft äußerst schwierig. Das zeigen zur Genüge die zahlreichen untereinander abweichenden Entscheidungen der Gerichte verschiedener Instanzen.

Es soll nun in dieser Schrift der Versuch gemacht werden, wie es schon der Titel besagt, die Grenze zwischen Miete und Pacht festzulegen.

Zu diesem Zweck erschien es notwendig auf die geschichtliche Entwicklung beider Rechtsgebiete sowie auf ihre Stellung im heutigen B.G.B., insbesondere auf ihre juristische Natur einzugehen. Da aber nur diese für die weitere Abhandlung von Wert war, ist eine eingehende Berücksichtigung aller bloßen Formvorschriften unterlassen worden. Auch das Kapitel über die geschichtliche Entwicklung der beiden Rechtsinstitute stellt im wesentlichen nur eine geschichtliche Entwicklung ihrer juristischen Natur dar.

Das neue Reichsmiet- und Pachtrecht ist mit Rücksicht auf seine hoffentlich nur vorübergehende Natur ebenfalls unberücksichtigt geblieben.

Von den zahlreichen Reichsgerichts- und Oberlandesgerichtsentscheidungen sind nur die wichtigsten herausgegriffen worden. Eine vollständige Aufzählung ist in allen größeren Kommentaren wie auch bei Mittelstein zu finden.

Erstes Kapitel.
Miete und Pacht in ihrer geschichtlichen Entwicklung.

§ 1.

Die locatio conductio des römischen Rechts.

Das römische Recht hatte für Miete und Pacht ein einheitliches Rechtsinstitut geschaffen, die locatio conductio, die beides umfaßte, und zwar als locatio conductio rei — die sogenannte Sachmiete —, während die allgemeine locatio conductio neben der Sachmiete auch die Dienstmiete und Werkverdingung enthielt.

Ein grundsätzlicher Unterschied zwischen Miete und Pacht bestand nicht. Es galten lediglich für die Pacht von Grundstücken einige Besonderheiten:

1) Es konnte nämlich der Pachtzins in einer Quote des jeweiligen Ertrages bestehen — colonia partiaria —. Diese Bestimmung findet sich auch im A.L.R. [1]) wieder.

2) Bei schlechter Ernte konnte der Pächter teilweisen oder gänzlichen Nachlaß des Pachtzinses verlangen — remissio mercedis [2]) — und zwar mittels actio conducti. Im übrigen war die Pacht der Miete gleichgestellt.

Die locatio conductio war ein rein obligatorisches Rechtsverhältnis. Der Mieter hatte kein dingliches Recht darauf, in dem gemieteten Raume zu wohnen, sondern lediglich gegen den Vermieter ein Forderungsrecht, dahingehend, daß jener ihn wohnen ließ [3]). Während dieses nun der Stellung des Mieters im heutigen Recht entspricht, war in anderer Hinsicht die Stellung des römischen Mieters erheblich unsicherer und ungeschützter. Das lag daran, daß die Reichen in ihren Häusern allein wohnten und keine Mieter aufnahmen, ein einigermaßen geachteter Mieter- und Pächterstand anscheinend vollkommen fehlte [4]). Wer darauf angewiesen war, sich Unterkunftsräume zu mieten, mußte mit den Mietkasernen, den insulae, vorlieb nehmen [5]). Hier hauste die große Masse des Volkes, Handwerker, kleine Gewerbetreibende — überhaupt das Proletariat. Dicht zusammengedrängt in engen Räumen, die äußerst feuergefährlich und auch nicht verschlossen, also auch häufigen Diebstählen ausgesetzt waren, hatten die Mieter nicht immer die Mittel, ihren Mietzins zu zahlen. Ihre Ehrlichkeit und Redlichkeit war oft äußerst zweifelhaft. Aus diesen Verhältnissen heraus erscheint es erklärlich, daß der Mieter jederzeit darauf gefaßt sein mußte, von dem Vermieter kraft dessen Eigentumsrechtes aus der Wohnung entsetzt zu werden. Der Mieter war nur detentor für den Vermieter. In dessen Namen hatte er die gemietete Sache inne. Er hatte keinerlei dingliches Recht (vergl. oben), nicht einmal Besitz. Wollte der Vermieter ihn exmittieren, so stand ihm hierfür sowohl die rei vindicatio wie auch das interdictum uti possidentis zur Verfügung. Der Mieter konnte nichts dagegen tun, als mit der actio conducti Schadenersatz verlangen. [6]) Wollte der Mieter also lieber in der Wohnung bleiben und widersetzte er sich dem Vermieter, so hatte dieser auch noch das — allerdings nur bei Grundstücksmiete anwendbare — interdictum unde vi. Das gänzliche Fehlen eines Besitzschutzes fällt aber besonders auf im Falle des Eingreifens eines Dritten. Wohl hatte dann der Vermieter die üblichen Machtmittel gegen den Dritten — der Mieter aber war diesem gegen-

[1]) Vergl. Oertmann, Vorbem. z. § 581, 2, Abs. 2.
[2]) 1. 15. D. h. t.
[3]) Vergl. Sohm, S. 459 ff.
[4]) Mommsen, a. a. O. Bd. I, S. 828; Jacobi, S. 30, Brückner, S. 2.
[5]) Vergl. hierfür u. f. d. Folgende Jacobi, S. 30 ff.
[6]) Dernburg, Pandecten II, § 111, S. 290,
Brinz, Pandecten II, § 331, S. 761, Anm. 39.

über machtlos. Er konnte sich lediglich im Wege der actio conducti an seinem Vermieter schadlos halten. Nur in dem Fall, daß in sein Recht an einem gemieteten Grundstück eingegriffen wurde, hatte er das interdictum quod vi aut clam [1]). Infolge dieser Lage konnte es dem Mieter auch gleichgültig sein, ob der Vermieter Eigentümer oder nur Besitzer der vermieteten Sache war. Er, der Mieter, mußte sich doch von jedem Dritten, der für sich ein besseres Recht in Anspruch nahm, eine Entsetzung gefallen lassen und hatte keinen anderen Rechtsbehelf, als die actio conducti gegen den Vermieter. Hieraus leitete sich der Grundsatz ab: „Kauf bricht Miete" [2]). Ging nämlich die Mietsache durch Kauf auf einen Dritten über, so lag es völlig in seiner Macht, unbeschadet der Ansprüche des betroffenen Mieters gegen seinen bisherigen Vermieter, jenem jederzeit die Verfügung über die Mietsache zu entziehen [3]). Er konnte ihm aber selbstverständlich auch diese Verfügungsmacht belassen, — also den Mietkontrakt weiterfort bestehen lassen. Der Satz „Kauf bricht Miete" ist also ungenau. Der Bruch des Mietverhältnisses war keine unmittelbare Wirkung des Kaufabschlusses, sondern lag gänzlich in dem Willen des Käufers. Andererseits konnte der Mieter ebenfalls von sich aus den Kontrakt mit dem Käufer weiterbestehen lassen oder auflösen. Es brach also nicht eigentlich der „Kauf" die Miete, sondern der „Käufer" bezw. der „Mieter" [4]). Immerhin erlangte jeder Dritte durch das auf ihn übergegangene dingliche Recht an der Mietsache zugleich dieses Recht, den Mieter zu entsetzen. Es war „gleichgültig, ob dem Erwerbe ein Kauf oder ein anderes Rechtsgeschäft zugrunde lag" [5]).

§ 2.

Miete und Pacht im älteren deutschen und im gemeinen Recht.

I. Das deutsche Recht.

Wesentlich anders lag es im deutschen Recht. Während Roms Rechtsordnung einen Schutz des wirtschaftlich Schwächeren gegenüber dem

[1]) Dernburg, a. a. O. I, § 234; 11, § 14; 1. 16, pr. D. quod vi aut clam 43, 24.

[2]) a. A. Jacobi, S. 34, welcher unter Berufung auf Stobbe und Brünneck die Ansicht vertritt, daß der Grundsatz „Kauf bricht Miete" als typisch deutsches Rechtssprichwort dem römischen Rechte fremd, „einem römischen Juristen unverständlich gewesen sei; er würde die Behauptung, daß solches gegolten habe, mit Recht als Phantasiegebilde zurückgewiesen haben." Den Grund sieht Jacobi darin, daß ja überhaupt nur Geldansprüche, die der Person des locator anhafteten, in obligatione bestanden, diese aber unberührt blieben.

Dem muß entschieden entgegengetreten werden. Gewiß ist das Rechtssprichwort deutsch, der dadurch ausgedrückte Grundsatz aber echt römisch. Es handelt sich ja auch nicht um die Schadenersatzansprüche des Mieters, sondern um die Miete als solche. Und diese wurde durch eine Veräußerung der Mietsache zwar nicht eo ipso, aber doch durch eine dahinzielende Willensäußerung des Erwerbers sofort gebrochen.

Jacobi steht auch mit dieser Ansicht ziemlich allein da. Vgl. die herrschende Meinung, vertreten durch Ortmann, Vorbem. z. §§ 571—79, 1. Abs. 2; Windscheid II, § 400, Nr. 7; Glück, Pandect. 18. Teil, 1. Abtlg. S. 15.

[3]) 1. 9. C. h. t. 4, 65. emptorem . . . necesse non est stare colono, cui prior dominus locavit.

[4]) Vergl. Brinz, S. 760; Ebert, S. 16.

[5]) Eck, v. Meibom, a. a. O. Bd. 2, S. 229, S. 5.

Stärkeren nicht kannte[1]), war dem älteren deutschen Recht die Freiheit das oberste Leitmotiv. Infolgedessen gab es jedem in zweierlei Weise die Möglichkeit der Abwehr gegen unberechtigte Einwirkungen — durch das mundium als Verteidigungsrecht von Personen — durch die Gewere als Verteidigungsrecht von Sachen. Uns interessiert hier das letztere. Die Gewere, die die Stelle der römischen possessio vertritt aber eine viel weitgehendere Bedeutung hat als diese, kann man als die Grundlage des altdeutschen Sachenrechts bezeichnen, weil sich das ganze Sachenrecht geschichtlich und dogmatisch auf diesem Begriffe aufgebaut hat[2]).

Das Wort „Gewere" bedeutet dreierlei. Zunächst das Anweisen eines Grundstückes zum Besitze, das Bekleiden mit diesem Besitze (vasjan: gotisch = bekleiden); dann bedeutet es den Besitz selbst, schließlich das besessene Objekt als solches[3]). Zunächst war also die Gewere ein Institut des Grundstücksrechtes. Späterhin taucht sie aber auch — wenn auch unter anderen Voraussetzungen — bei dem Recht an beweglichen Sachen auf. Der Unterschied ist der, daß für die Gewere an Grundstücken Nutzung derselben, für die Gewere an beweglichen Sachen lediglich Besitz erforderlich war. Als solche gab sie einen Rechtsschutz sowohl dem Eigenbesitzer als auch z. B. dem Kommodotar, Depositar, Mieter und Pächter[4]). Diese sogenannte gemeine Gewere stand dem Mieter und Pächter als direktes Recht an der Sache zu. Dadurch wurde aber die Gewere des Vermieters und Verpächters in keiner Weise berührt. Nun konnte zwar der Vermieter sein Eigentumsrecht beliebig an Dritte übertragen, die Gewere des Mieters wurde aber dadurch nicht betroffen. Das später entstandene dingliche Recht des Käufers war schwächer als die früher entstandene Gewere des Mieters[5]). Mieter und Pächter konnten von dem Käufer nicht ausgetrieben werden[6]). Es herrschte im älteren deutschen Recht also, gerade im Gegensatz zum römischen Recht, der Grundsatz „Kauf bricht nicht Miete".

II. Das gemeine Recht.

Dieses sollte sich erst mit der Rezeption des römischen Rechtes ändern. Die Rezeption ging selbstverständlich nicht in Ruhe von statten. Dazu bestanden doch zwischen beiden Rechtsgebieten zu große Gegensätze in grundsätzlichen Anschauungen. So entstanden Kämpfe[7]) infolge der Streitigkeiten der Doktoren, welche nicht zum mindesten die Gültigkeit und Berechtigung der Rechtsparömie „Kauf bricht Miete" betrafen[8]).

---

[1]) Vergl. Ebert S. 17 u. d. dort angef. Satz l. 25, § 1 D. de aequ. vel amitt. poss. 41,2: „nec inter colonum et servum nostrum, per quem possessionem retinemus, quidquam interest", u. Brückner, S. 3.

[2]) Den Nachweis hierfür liefert unter anderm Heusler, Bd. 2, S. 16; vergl. Ebert S. 18.

[3]) Vergl. Brunner, S. 273. [4]) Colberg, S. 18 ff.

[5]) Colberg, S. 22. [6]) Eck, S. 230.

[7]) Dernburg, a. a. O. I., S. 36, sagt zu den damals in Deutschland herrschenden Zuständen, das Privatrecht sei „mehr als Kampfplatz erschienen, denn als feste Norm für die Lebensverhältnisse".

[8]) Vergl. über d. Folgende Jacobi, S. 44 ff.

Den Ausgangspunkt bot die lex „Emptorem“ c. 9. C. de locatione et conductione 4, 65, erlassen 234 von Kaiser Alexander. Es heißt hier: „Emptorem quidem fundi necesse non est stare colonum, cui prior dominus locavit, nisi ea lege emit, verum si probetur aliquo pacto consensisse, ut in eadem conductione maneat, quamvis sine scripto, bonae fidei iudicio ei quod placuit parere cogitur“. An sich sollte dieses wohl nur für Pächter und Verpächter gelten — colonus war der Pächter, inquilinus der Mieter —, immerhin begann, auf diesem Gesetz fußend und in Anbetracht der kaum wesentlichen Unterschiede zwischen Pacht und Miete, über die Rechtsmäßigkeit des Satzes „Kauf bricht Miete“ ein großes Streiten. Einige hielten diese Rechtsparoemie für höchst unbillig und dem Naturrecht widersprechend — andere, so vornehmlich Glück [1]), verfochten die Ansicht, daß sie sehr wohl dem Naturrecht entspräche, wobei sich Glück auf Kants diesbetreffenden Nachweis berief [2]). Die tatsächliche Richtigkeit dieser verschiedenen Behauptungen zu prüfen, ist nicht die Aufgabe dieser Schrift. Fest steht jedenfalls, daß das römische Recht in den meisten Teilen Deutschlands das herrschende Recht unterwarf — also seine Auffassung „Kauf bricht Miete“ zur vollen Geltung kam. In einzelnen Territorien hat sich allerdings die ältere deutsche Auffassung erhalten, so z. B. in Hamburg in der Langenbeckschen Glosse von 1497 [3]), aufgenommen in das Hamburger Statut 1603 in folgendem Wortlaut: „Wann einer sein Hausz auff ein oder mehr Jahr verheuert, und mitler weile dasselbige verpfendet, verkaufft, oder sonst alieniert: So sol solcher Contrakt allezeit dem Heurer an seinen habenden Rechte und noch restierender Zeit unvorfenglich sein.“

Das römische Recht hatte sich also, wie schon oben gesagt, im großen und ganzen stärker erwiesen. Es ist dies leicht erklärlich, war es doch bei weitem besser durchdacht und ausgestaltet als das deutsche Recht. Am stärksten haben sich deutsche Auffassungen noch im Sachen- und Familienrecht erhalten, während gerade das Schuldrecht im römischen Recht absolut seinen Meister fand. Mithin natürlich auch Miet- und Pachtrecht. Immerhin ist die Stellung des Mieters und Pächters im gemeinen Recht bei weitem günstiger gestaltet als die der inquilini und coloni. Insbesondere macht sich das in zwei Richtungen bemerkbar:

1) Einmal in dem dem Mieter gegen Dritte und gegen den Vermieter gewährten Besitzschutz. Wird er wider seinen Willen aus dem Besitze gesetzt, so steht ihm die actio spolii, evtl. auch die actio iniuriarum zu. Es ist dies eine Modifizierung, gegen welche von verschiedenen Seiten, aber ohne Erfolg, angegangen wurde; und daß man diese gemeinrechtliche Auffassung beibehalten hat, war nur zu begrüßen.

2) Zum anderen sind auch die Rechte des Vermieters und Verpächters erheblich eingeschränkt worden — vornehmlich in der Hinsicht, daß ihnen das ius expellendi genommen ist. „Dem Vermieter wird

---

[1]) A. a. O. 18. Teil, S. 11 ff.
[2]) A. a. O. S. 18.
[3]) Zit. b. Ebert, S. 20.

nicht nur nicht in irgend einer Weise Gerichtshilfe zur vertragswidrigen Entsetzung gewährt, sondern es wird sogar dem Vermieter, der den Mieter im Wege der Selbsthilfe zum Verlassen der Wohnung, wenn auch nur indirekt, z. B. durch Aushebung von Türen und Fenster, nötigt, wegen Nötigung bestraft[1]).

Zu erwähnen wäre noch ein Unterschied zwischen beiden Rechten, der den Fall betrifft, daß nach Veräußerung der Mietsache zwischen dem Erwerber und Veräußerer eine Abmachung getroffen ist, nach welcher der Mieter im Besitze der Mietsache verbleiben soll. Der inquilinus konnte aus einem derartigen Vertrage keinerlei Rechte ableiten — der Mieter des gemeinen Rechtes hat ein Forderungsrecht unmittelbar gegen den Erwerber[2]). Fehlt eine solche Abrede zwischen bisherigem Vermieter und Erwerber, so muß dieser, falls er den Mieter nicht im Besitze der Mietsache lassen will, ihm eine angemessene Kündigungsfrist setzen[3]).

§ 3.

Die Veränderungen der Miete und Pacht im A.L.R. und ihre Auffassung in den E. I und E. II zum neuen B.G.B.

Grundlegende Veränderungen erfuhr das Miet- und Pachtrecht im Allgemeinen Preußischen Landrecht von 1794. Maßgebend war ein am 15. 4. 1765 von Friedrich d. Gr. erlassenes Hofeskript an das Kammergericht[4]). Der Sinn dieses Eskriptes war der, daß die Mieter eines Hauses durch den Verkauf desselben unbedingt vor Übergriffen geschützt sein, die Mietkontrakte unberührt bleiben sollten. Diese Bestimmungen finden sich im A.L.R. wieder. Derjenige, dem ein Nutzungsrecht eingeräumt wurde, erhielt ein Recht zur Sache. Der Besitzerwerb machte dieses Recht zu einem dinglichen[5]). Durch einen freiwilligen Verkauf wurde in den Rechten und Pflichten des Mieters und Pächters nichts geändert[6]). Mieter und Pächter galten als Besitzer ihres Rechtes[7]) und hatten Klagen gegen jeden störenden Dritten. Eine Ausnahme bildeten Zwangsversteigerung und Verkauf im Konkurse[8]). In diesen Fällen waren Neuerwerber und Gläubiger nicht an die bestehenden Mietverträge

---

[1]) Fischer, a. a. O. Bd. 2, S. 379 ff., vergl. R.-G.-Entsch. in Strafs. 9, 58.
[2]) Windscheid, II § 316. Seuff. Arch., Bd. 32, S. 415, Bd. 50, S. 395. Regelsb. Arch. Bd. 6, S. 12 ff.
[3]) Fischer, a. a. O. S. 386; Seiff. Arch. Bd. S. 62.
[4]) Dieses verordnete: „daß der neue Eigentümer, welchem die zur Veräußerungszeit sich im Besitz befindenden Mieter allemal bekannt gemacht werden müssen," — für die noch übrige Dauer des Kontraktes in die Verbindlichkeiten aber auch die Rechte seines Verkäufers und Veräußerers eintrete. Im Falle notwendiger Subhastation soll ausnahmsweise Kündigung zulässig sein, „da die Gläubiger, welche in solchem Falle ohnehin gemeiniglich sehr zu kurz kommen, nicht unbillig eine Begünstigung vor anderen freiwilligen Veräußerungen verdienen". Jacobi, S. 12.
[5]) A.L.R. I, 2, § 135; II, 21, §§ 2, 3.
[6]) A.L.R. I, 21, § 358.
[7]) A.L.R. I, 7, §§ 4 ff.
[8]) A.L.R. I, 21 §§ 350 ff.

gebunden, lediglich an die Innehaltung gewisser Fristen vom Zeitpunkt der Kündigung ab, innerhalb derer der Mieter räumen mußte [1]).

Miete und Pacht waren also dingliche Rechte, ganz im Gegensatz zu der römischen und gemeinrechtlichen Auffassung von ihrer obligatorischen Natur — der Auffassung, die sich doch als die stärkere erwies. Der Entwurf zum B.G.B. kehrte sie wieder hervor, und wir werden sehen, daß sie auch endgültig bei der Ausarbeitung des neuen Gesetzbuches ausschlaggebend blieb. Es heißt in den Motiven [2]), daß die Zahl der dinglichen Rechte eine geschlossene ist, Miete und Pacht *nicht* dazu gehören; daß weiterhin Mieter und Pächter nicht die Rechtstellung eines Besitzers verlangen können, weil es keinen Rechtsbesitz gibt, sondern nur Besitz schlechthin [3]). Mit anderen Worten: die Dinglichkeit der Miete und der Pacht ist abgelehnt — man ist zu der römischen Auffassung zurückgekehrt. Damit aber auch zu dem Grundsatz „Kauf bricht Miete", wenn auch in weit weniger scharfer Form. Der dahin zielende § 509 E. I brachte zum Ausdruck, daß bei einem Verkauf eines vermieteten Grundstückes der Käufer die Verpflichtung hätte, einerseits dem bisherigen Vermieter für die Vornahme der dem Mieter gegenüber notwendigen Handlungen (z. B. Ausbesserungen), andererseits dem Mieter für den vertragsmäßigen Gebrauch eine Frist zu gewähren, die, von der an den Mieter gerichteten Aufforderung zur Räumung ab laufend, in § 522 ihre gesetzliche Bestimmung finden sollte, soweit nicht vertragsmäßig eine kürzere Kündigungsfrist ausbedungen sei. Daß keine strengere Durchführung des Grundsatzes „Kauf bricht Miete" stattfand, begründen die Motive [4]) mit den gegenwärtigen Verhältnissen, bei denen eine größere Schärfe in Ansehung der Tatsache, daß der Mieter- und Pächterstand weit ausgedehnter und geachteter war als im alten Rom — und besonders in den großen Städten die Hauptmasse der Bevölkerung, selbst in den vornehmsten Ständen, zur Miete wohnte — zu den größten Unannehmlichkeiten führen würde. Den gegenteiligen Grundsatz „Kauf bricht *nicht* Miete" lehnte die Kommission ab [5]) weil er einerseits speziell mit den Regeln des Grundbuchrechtes (§§ 828, 837), welche zum Erwerbe von dinglichen Rechten an Grundstücken Eintragung ins Grundbuch erforderten, nicht vereinbar sei, und weil man andererseits ganz allgemein Bedenken trug, sich das A.L.R. zum Vorbilde zu nehmen.

Gegen diese im § 509 erfolgte Regelung erhob sich aber fast allseitig großer Sturm. Nicht die obligatorische Natur war Gegenstand der Proteste, sondern lediglich die Wiedereinführung des Grundsatzes „Kauf bricht Miete". Auf die Einzelheiten einzugehen, würde hier zu weit führen. Soviel soll jedenfalls gesagt werden, daß die 2. Kommission eine endgültige Regelung unter Beibehaltung der sonstigen Auffassung der obligatorischen Natur von Miete und Pacht in der Weise schuf, daß

---

[1]) Bei Pacht mit Ende des Wirtschaftsjahres falls Kündigung 6 Monate vor Ablauf erfolgte, sonst mit Ablauf des nächsten Wirtschaftsjahres. Bei Miete mit Ablauf eines Vierteljahres nach Ablauf des Quartals, in welchem der Zuschlag erfolgte.

[2]) III, 3, 77. [3]) III, 2, 25, 78 ff. §§ 787, 797.

[4]) II, S. 383. [5]) Motive II, S. 384.

der Erwerber in die Rechte und Pflichten des bisherigen Vermieters, die sich aus dem Mietverhältnisse ableiten, eintritt — § 571 —, mithin, wie die Protokolle selbst sagen[1]), eine „Anomalie gegenüber dem System des Entwurfs, welche man sich aber gefallen lassen müsse, da eine andere Konstruktion der durch diesen Satz herbeigeführten Rechtslage nicht möglich sei."

§ 571, der an sich wohl eine Ausnahmevorschrift darstellt, spricht nur von der Vermietung von Grundstücken. Er gilt aber gemäß § 580 auch für Wohnungen und andere Räume, wie auch gemäß § 581 II für die Pacht von Grundstücken, Wohnungen in anderen Räumen, da eine abweichende diesbezügliche Bestimmung sich in den §§ 582—597 nicht vorfindet.

Zweites Kapitel.
Miete und Pacht im B.G.B.

Das Gesetz hat, entgegen der ursprünglichen einheitlichen Gestaltung, wie sie vor allem sich in der locatio conductio des römischen Rechts vorfand, Miete und Pacht getrennt, wenn auch unter gleichem Obertitel behandelt. Das letztere läßt aber erkennen, daß es sich im wesentlichen bloß um zwei Unterarten eines gemeinsamen weiteren Begriffes handelt[2]). Die hauptsächlichsten Bestimmungen gelten der Miete. In den die Pacht betreffenden §§ 582 ff. sind nur Besonderheiten geregelt, während in § 581 Abs. 2 auf die Vorschriften über die Miete verwiesen ist. Im folgenden gilt also dementsprechend das über die Miete gesagte auch für die Pacht, soweit sich nicht aus den §§ 6 ff. etwas anderes ergibt.

§ 4.
Die juristische Natur der beiden Verträge[3]).

In den Motiven heißt es, daß die Zahl der dinglichen Rechte eine geschlossene ist, Miete und Pacht nicht dazu gehören[4]). Beide Verträge sind also obligatorischer Natur und dieser Auffassung gemäß vom Gesetzgeber in die Vorschriften über das Recht der Schuldverhältnisse eingereiht. Er ist trotzdem aber eine ganze Reihe von Schriftstellern aufgetreten, welche der Miete und Pacht Dinglichkeit beilegen wollen und diese Ansicht vornehmlich auf § 571 stützen[5]). Es erscheint notwendig, zunächst über das Wesen des dinglichen und obligatorischen Rechts einiges zu äußern. Das B. G. B. kennt die Bezeichnung „dingliche Rechte" nicht; es spricht[6]) nur von Rechten an Sachen und Grund-

---

[1]) II. S. 139. Vergl. die ausführlichen Angaben bei Krome, Jherings Jahrb 37, S. 3, 6, sowie die Verhandlung des 19. u. 20. dtsch. Juristentages. Oertmann Vorbem. z. §§ 571—79, 1, Abs. 2.

[2]) So auch Oertmann, Vorbem. zu § 535, I a. E.

[3]) Die bedeutendste Schrift über die juristische Natur der Miete ist die von Crome in Jher. Jahrb. Bd. 37.

[4]) III, 3, 77, vergl. oben S. 15.

[5]) Diese sind zit. bei Oertmann, Vorbem. zu §§ 571—79, 3 a.

[6]) §§ 95, 873, 883, u. a. m.

stücken, und meint damit diejenigen „Rechte, welche uns eine körperliche Sache unmittelbar unterwerfen“ [1]). Nach der herrschenden Lehre gibt also das dingliche Recht dem Berechtigten nicht nur die absolute Herrschaftsbefugnis über die Sache, sondern schafft auch direkt eine Rechtsbeziehung zwischen Berechtigtem und beherrschter Sache. Diesem steht eine andere, m. E. richtigere Ansicht gegenüber [2]), welche besagt, daß Rechtsbeziehungen letztlich nur denkbar sind zwischen Person und Person, nicht zwischen Person und Sache, weil jede Rechtsnorm ihr Gebot und Verbot ausschließlich an Menschen richtet. Das Recht fordert Gegenseitigkeit der Beziehungen und andererseits Willensbeschränkungen, die der Willensmacht korrespondieren. Beides ist einer Sache gegenüber undenkbar. Es ist mithin das Wesen des dinglichen Rechtes vor allem darin zu erblicken, daß dem Berechtigten die Herrschaft über eine Sache gegen alle anderen Personen gegenüber zusteht [3]). Das dingliche Recht gewährt folgerichtig auch einen absoluten Klageschutz. Es schließt jeden Dritten von der Einwirkung auf die Sache aus [4]).

Demgegenüber ist das Schuldverhältnis das Recht des Gläubigers, vom Schuldner eine Leistung zu fordern — § 241 —. Hier also ist nur der Wille des Berechtigten maßgebend gegenüber einem Einzelnen oder einer Mehrheit von einzelnen Menschen [5]). Das obligatorische Recht schafft nur Rechtsbeziehungen zwischen dem Berechtigten und den einzelnen Verpflichteten; die Wirkung ist nur eine relative und schafft, wenn das obligatorische Recht die Leistung einer Sache zum Gegenstand hat, nur eine mittelbare Beziehung des Berechtigten zur Sache.

Was nun die Miete und die Pacht anbelangt, so ist man sich zunächst darüber einig, daß bis zur Überlassung der Mietsache dem Mieter nur ein obligatorisches Recht dem Vermieter gegenüber zusteht. Anders soll es aber sein nach Überlassung von Grundstücken und diesen gleichgestellten Wohnungen. Hier stützen sich, wie schon oben angedeutet, die Vertreter der Dinglichkeit beider Verträge auf die Bestimmung des § 571, welcher anordnet, daß der Erwerber eines Grundstückes in alle Rechte und Pflichten des Veräußerers eintritt; das heißt umgekehrt, daß der Mieter seine Rechte aus dem Mietvertrage (auf Gebrauchsüberlassung usw.) auch dem Erwerber gegenüber geltend machen kann. In diesem Falle wirkt das Mietverhältnis also, anscheinend entgegen seiner sonstigen obligatorischen Natur, auch Dritten gegenüber, die an Stelle des Vermieters treten. Die Miete dinglich sein lassen, hieße aber dem Mieter einen absoluten Klagschutz gegen jeden geben, der ihn in seinem Sachbesitz stört. Eine solche dingliche Klage, wie sie z. B. für das Eigentum in den §§ 985 und 1400 gegeben ist, steht dem Mieter

---

[1]) Herrsch. Lehre: Dernburg, Bd. I, S. 49 ff. Endemann II, S. 10 ff. Stobbe I, S. 624 ff. Rümelin S. 261 ff. Staub S. 13 ff. Motive III, S. 2.

[2]) Vertr. von Oertmann in Jher. Jahrb., Bd. 31, S. 427 ff. Windscheid, Bd. I, S. 166 ff. Gierke, Bd. I, S. 290 u. Cosak B.G.B., Bd. II., S. 1.

[3]) Gierke I, S. 260.

[4]) F. d. Eigentum §§ 985 u. 1004, Erbbaurecht § 1017, Grunddienstbarkeit § 1027, Nießbrauch §§ 1065, 1069, persönl. beschr. Dienstbarkeit §§ 1090, 1093.

[5]) Windscheid-Kipp I, S. 1 ff.

aber keinesfalls zu. Allerdings ist er gegen tatsächliche Störungen Dritter geschützt, ist aber demjenigen gegenüber, der sich ein Recht am Grundstück anmaßt, auf possessorische Rechtsmittel beschränkt und hat diesem gegenüber keine petitorische Klage. Der Mieter hat sich in solchem Falle an den Vermieter zu wenden und diesem die Verteidigung zu überlassen — § 545 —[1]). Hätte er ein Recht am Grundstück selbst, so wäre diese Bestimmung überflüssig. Da nun der Miete ein einheitlicher, sich gegen Dritte gleichmäßig bewährender Charakter fehlt, wie es für ein dingliches Recht notwendig ist, kann ihre obligatorische Natur nicht geleugnet werden[2]).

Ein weiteres Argument für die obligatorische Natur der Miete und Pacht ist ihre Stellung im B.G.B. Sie sind ohne Einschränkung in den Abschnitt über das Recht der Schuldverhältnisse aufgenommen. Schon im E. I. hatten sie diese Stellung inne. Auch die Behandlung des Pfandrechts ändert nichts an der rein obligatorischen Natur. In den Vorschriften über die Miete ist nur bestimmt, daß der Vermieter eines Grundstückes ein Pfandrecht hat und wie weit er es ausdehnen darf. Inhalt und Wirkung des Pfandrechtes unterliegen aber den allgemeinen Vorschriften der §§ 1204 ff. Gemäß § 1257 findet das rechtsgeschäftliche Pfandrecht entsprechende Anwendung auf das gesetzliche.

Der letzte Beweis für die obligatorische Natur der Miete und Pacht ist in der Terminologie des B.G.B. zu finden. Dingliche Rechte sind Rechte „an Sachen" (vergl. oben). Der Mieter erhält durch den Mietvertrag aber nur einen Anspruch auf Überlassung der Mietsache zum Gebrauch, kein Recht an der Sache selbst[3]). Dafür spricht auch der Wortlaut der §§ 1821, I und III, 1822, IV und V, in welchen die Miete und Pacht den Rechten an Grundstücken gegenübergestellt werden[4]).

Weiterhin ist im Sachenrecht unter der Überschrift „Allgemeine Vorschriften über Rechte an Grundstücken" nur von Eigentum und von Belastungen des Grundstückes die Rede, nicht etwa von Miete oder Pacht.

Schließlich ist auch das ausschlaggebend, daß das B.G.B. überall dort, wo es dingliche Rechte erwähnt, diese durch die Art ihrer Belastung scharf von einander abgrenzt[5]), dort aber, wo es von obligatorischen Rechten spricht, bloß die aus ihrem Inhalt sich ergebenden Rechte und Pflichten bestimmt[6]). Miete und Pacht sind aber nur nach den Verpflichtungen der Vermieter und Verpächter und den Rechten der Mieter und Pächter bestimmt. Dies folgt logischer Weise, wie bei allen Forderungsrechten, aus dem Grundsatz der Vertragsfreiheit, der das Obligationsrecht beherrscht, für das Sachenrecht aber keine Geltung hat[7]). Da nun auch § 571 ius dispositivum ist, ist er keinesfalls geeignet, die Miete zu einem dinglichen Recht zu machen.

---

[1]) Vergl. Zimmermann, S. 98. [2]) Crome, S. 58.
[3]) Dernburg, B.G.B. III, S. 182.
[4]) Vergl. auch Art. 188 II, E.G.B.G.B. u. § 9 Z.V.G.
[5]) Vergl. §§ 1012, 1018, 1030, 1090, 1094, 1105, 1113, 1191, 1199, 1204.
[6]) Vergl. §§ 433, 598, 611, 631, 662, 668, 705, 741, 751, 765, 793, 812, 823.
[7]) Mot. III, S. 3.

Die Miete und Pacht sind und bleiben Schuldverhältnisse, bei denen aber Rechte und Pflichten des Vermieters mit den Personen verbunden werden, die sich jeweils durch den Eintritt in den Erwerb des Mietgrundstücks dazu qualifizieren [1]).

§ 5.
Die Miete.

Das B.G.B. gibt keine Begriffsbestimmung der Miete. Es schreibt nur in § 535 dem Mieter und Vermieter die Verpflichtungen vor, aus denen man den „wesentlichen Inhalt des Mietvertrages" ableiten kann [2]). § 535 lautet: „Durch den Mietvertrag wird der Vermieter verpflichtet, dem Mieter den Gebrauch der vermieteten Sache während der Mietzeit zu gewähren; der Mieter ist verpflichtet dem Vermieter den vereinbarten Mietzins zu entrichten."

I. Wesen und Gegenstand des Mietvertrages.

Der Mietvertrag ist ein gegenseitiger Vertrag, der gemäß den allgemeinen für gegenseitige Verträge geltenden Vorschriften der §§ 320—327 seine endgültige Wirksamkeit durch die Willenserklärungen der Vertragsparteien erhält. Im allgemeinen genügt mündliche Abmachung. Anders aber, wenn der Mietvertrag über ein Grundstück für länger als ein Jahr abgeschlossen wird. Dann ist einfache Schriftform erforderlich — § 566 —. Wird dieser Vorschrift nicht genügt, so gilt der Vertrag als für unbestimmte Zeit geschlossen, was zur Folge hat, daß Kündigung gemäß § 566, allerdings nicht vor Ablauf des ersten Jahres, zulässig ist — § 566 a. E. —.

Gegenstand des Mietvertrages können nur Sachen sein, d. h. körperliche Gegenstände im Sinne des § 90. Verbrauchbare Sachen können zum Zwecke des Verbrauchs nur verkauft, nicht vermietet werden, da Rückgabe nach Verbrauch ja unmöglich ist. Hingegen kann der Mietvertrag sowohl mehrere Sachen als auch nur Teile von Sachen umfassen [3]). Eigentum des Vermieters ist nicht erforderlich, so z. B. bei Untermiete. Macht der Dritte sein Recht geltend, so liegt ein dem Mietvertrage nicht entgegenstehendes Unvermögen des Vermieters vor [4]).

II. Die Gebrauchsüberlassungs- und Gewährleistungspflicht des Vermieters.

Der Vermieter ist zur Gebrauchsüberlassung verpflichtet — und nicht nur zur Überlassung allein, wie z. B. der Verleiher, sondern auch zur Gewährleistung des Gebrauchs. Wie weit die Gebrauchsüberlassung im einzelnen geht, richtet sich nach dem Inhalt des Mietvertrages. Für den Begriff der Miete als solchen, ist es gleichgültig, welchen Umfang im Einzelfalle die Gebrauchsüberlassung hat [5]), ob also z. B. eine Wohnung ganz oder nur teilweise, nur zum Wohnen oder auch zum Geschäftsbetriebe überlassen wird [6]). Der Mieter muß nur die vermietete Sache im Rahmen der vertraglichen Abmachungen gebrauchen können.

---

[1]) Oertmann, Vorbem. z. §§ 571—79, 3 b, Abs. 3. Crome, S. 41, 43.
[2]) Mittelstein, S. 8. [3]) Vergl. unten Oertmann Vorbem. z. § 535, 1 b.
[4]) Vergl. unten Oertmann a. a. O.
[5]) Mittelstein, S. 10. [6]) Diese u. andere Beispiele b. Mittelstein, S. 10.

Diesen Gebrauch muß aber der Vermieter dem Mieter auch „gewähren". Das ergibt sich aus dem Wortlaut des § 535, wie auch aus den folgenden Vorschriften. Die Gewährleistung erfordert, daß die Mietsache sich in einem zu dem vertragsmäßigen Gebrauche geeigneten Zustande befindet und während der Mietzeit in diesem Zustande erhalten wird — § 536 —. Diese Verpflichtung besteht während der ganzen Mietzeit. Die Miete ist also ein „Dauerschuldverhältnis[1])". Der Vermieter erfüllt seine Verbindlichkeiten nie „mit einem Schlage, sondern erst durch das andauernde Bereit- und Instandhalten der Sache während der Mietzeit[2])."

Die Aufgabe, den zum vertragsmäßigen Gebrauche geeigneten Zustand aufrecht zu erhalten, bürdet dem Vermieter in der Hauptsache zweierlei Pflichten auf[3]):

1. Die Pflicht der Instandhaltung, also die Pflicht, Ausbesserungen vorzunehmen und die beschädigte Sache wieder herzustellen, gleichgültig in welchem Umfange, es sei denn, daß dies ausdrücklich durch Vertrag vom Mieter übernommen worden ist[4]).

Ist die Mietsache indessen nicht nur beschädigt, sondern ganz untergegangen, so ist es von Wichtigkeit, wer den Untergang zu vertreten hat:

a) Die vermietete Sache geht durch Zufall, höhere Gewalt oder auf eine andere von keiner der beiden Parteien zu vertretende Weise unter. Dann tritt § 323 I in Kraft, d. h. der Vermieter verliert den Anspruch auf Mietzins. So z. B. wenn ein Haus abbrennt, ohne daß Verschulden des Vermieters vorliegt. Daß er das Haus wieder aufbaut, ist nicht notwendig[5]), da er nach § 275 I im Falle seines unverschuldeten Unvermögens zur Leistung nicht verpflichtet ist. Weil er dann aber auch gemäß § 323 den Anspruch auf die Gegenleistung verliert, wird der Mietvertrag völlig hinfällig, die Miete ist beendet[6]). Den bereits für die Zeit nach dem Untergang der Sache gezahlten Mietzins kann der Mieter wieder herausverlangen[7]), und zwar nach § 323 III in Verbindung mit § 812 durch die condictio ob causam finitam.

b) Die vermietete Sache geht unter durch Verschulden des Mieters, z. B. er zerstört sie durch vertragswidrigen Gebrauch. Dann verbleibt nach § 324[8]) dem Vermieter der Anspruch auf die Gegenleistung — also den Mietzins. Ebenso behält er selbstverständlich alle Schadenersatzansprüche gegen den Mieter. Andererseits muß er sich nach § 324 I, 2 anrechnen lassen, was er infolge der Befreiung von der Leistung erspart hat. Das käme z. B. in Frage, wenn der Vermieter eines Pferdes Fütterungskosten, der Vermieter eines Autos Brennstoff spart u. a. Fälle mehr[9]).

---

[1]) Mittelstein, S. 10. [2]) Oertmann, Vorbem. z. § 536, 1 a.
[3]) Vergl. darüber Oertmann § 336 1 u. Mittelstein § 31.
[4]) Oertmann, § 536 1 a. [5]) Oertmann, § 536 1 b.
[6]) Mittelstein, S. 180, 197, 403. Fuld, S. 63. Planck, § 536, Abs. 3. R. G. 62, 225, vergl. R. G. in Jur. Wschr. 05, 718.
[7]) Oertmann § 323. Fuld, S. 64. Mittelstein, S. 180.
[8]) Daß § 324 hier Platz greifen kann, ist herrschende Ansicht; Oertmann, Vorbem. z. § 535, 4 b, β. Mittelstein, S. 182 u. d. dort zit. Schriftsteller.
[9]) Vergl. Mittelstein, S. 182.

c) Die Mietsache geht unter infolge eines Verschuldens des Vermieters. Hier kommt nicht § 542 in Frage, der bestimmt, daß der Mieter ohne Einhalten der gesetzlichen Kündigungsfrist das Mietverhältnis kündigen kann, wenn ihm der vertragsmäßige Gebrauch der gemieteten Sache ganz oder zum Teil nicht rechtzeitig gewährt oder wieder entzogen wird — es handelt sich dort nur um einen Gebrauchsmangel, dem abgeholfen werden kann —, sondern § 325[1]). Der Mieter hat das Recht auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung. Im übrigen bleibt ihm auch das Leistungsverweigerungsrecht und die condictio ob causam finitam gemäß § 323 und § 812.

2. Der Vermieter ist aber auch verpflichtet, jederlei Störungen dem Mieter fernzuhalten. Dies wird hauptsächlich bei Vermietung von Wohn- und anderen Räumen in Frage kommen. Hier darf der Vermieter z. B. eines Hauses nicht in dem nicht vermieteten Teile des Hauses irgend welche Handlungen vornehmen oder ihre Vornahme dulden, die den Mieter an der ungestörten Ausübung seines Wohnrechtes hindern. Dahin gehören: Überschreitung der Befugnisse seitens der anderen Mieter, Errichtung von lärmenden gewerblichen Anlagen in einem Wohnhaus, nach Oertmann evtl. auch Vermietung neben dem geschäftlichen Betriebe des Mieters an einen konkurrierenden Betrieb und zwar dann, wenn „nach Anlage und Eigenart des Mietgebäudes auf eine Ausschließlichkeit darin gerechnet werden kann" z. B. Materialwarengeschäfte[2]). Dies kommt meines Erachtens aber nur in Frage, wenn eine dahingehende vertragliche Abmachung besteht[3]). Wenn z. B. doch ohne weiteres in einem Hause zwei Ärzte Wohnungen erhalten oder zwei oder gar mehrere Rechtsanwälte — man denke an die großen Bürohäuser Hamburgs, in denen eine ganze Reihe Rechtsanwälte ihre Büros haben —, warum sollte da eine Störung darin zu sehen sein, daß ein Hausbesitzer zwei in seinem Hause sich befindende Läden an zwei gleichartige Geschäftsinhaber vermietet?

Selbstverständlich hat der Vermieter ein gewisses Verwahrungsrecht gegen die Aufnahme von Personen als weitere Mieter, welche mit ansteckenden Krankheiten behaftet sind, ein anstößiges Gewerbe betreiben u. a. m.

III. Die Haftung für Mängel.

Nach den §§ 537 ff. haftet der Mieter für Mängel, die — gleich den Mängeln beim Kauf — den „vertragsmäßigen Gebrauch aufheben oder mindern[4])", z. B. fehlende Fenster, Motordefekt bei vermietetem Auto, Ungeziefer[5]). aber auch Mängel im Rechte des Vermieters, z. B. Verpfändung der Mietsache — § 541 — (vergl. darüber das Folgende). Man hat bei diesen Mängeln also zu unterscheiden zwischen Mängeln der Sache selbst — faktischen Mängeln — und Mängeln im Recht.

A. Mängel der Sache.

Die Haftung für faktische Mängel erfordert kein Verschulden des Vermieters und hat zur Folge entweder:

[1]) Ebenso Oertmann, Vorbem. z. § 535, 4 b, γ. Mittelstein, S. 183.
[2]) § 536, 1 c, a. A. Mittelstein, S. 193.
[3]) Ebenso Fuld, S. 80, Staudinger II, § 536 B. [4]) Staudinger, a. a. O.
[5]) O. L. G. Hamburg, Recht 1902, Nr. 3751 (Ratten).

1. gänzliche Befreiung des Mieters von der Pflicht zur Leistung des Mietzinses, wenn durch den Mangel der vertragsmäßige Gebrauch völlig verhindert wird, oder

2. entsprechende Minderung des Mietzinses, wenn der Mangel den vertragsmäßigen Gebrauch nur erschwert oder nur teilweise gestattet. Maßgebend für die Berechtigung der Minderung sind die allgemeinen Vorschriften der §§ 472, 473[1]).

Als Mängel gelten zunächst die direkten Fehler der Mietsache selbst — also Schäden irgendwelcher Art, welche der Substanz anhaften: Wasserrohrbrüche, Dachschäden usw., aber auch das Fehlen irgend einer ortsüblichen Einrichtung wie z. B. der Gasleitung[2]); dann solche Umstände, welche die Mietsache in ihrer Brauchbarkeit „unmittelbar beeinträchtigen[3])". Hier kommen ständige Immissionen in Frage und dauernde Beeinträchtigungen aus der Nachbarschaft[4]). Schließlich gilt als Mangel im Sinnne des § 537 I das Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft — § 537 II —, und zwar sowohl wenn die zugesicherte Eigenschaft gänzlich fehlt, als auch wenn sie später wegfällt. Als Eigenschaften gelten „nicht nur die natürlichen, der Sache bleibend innewohnenden Eigenschaften, sondern auch solche tatsächlichen und rechtlichen, sei es in der Gegenwart, sei es in der Vergangenheit liegenden Verhältnisse, welche zufolge ihrer Beschaffenheit und der vorausgesetzten Dauer nach den allgemeinen Verkehrsanschauungen einen Einfluß auf die Wertschätzung der Sache zu üben pflegen[5])". Solche zugesicherten Eigenschaften können also verschiedener Natur sein[6]). Jedenfalls ist es notwendig, daß der Vermieter es vertragsmäßig übernommen hat, für die angegebene Eigenschaft einstehen zu wollen, es genügt nicht jede bloße reklameartige Angabe z. B. in Annoncen oder Offerten („dicta et promissa"), die Eigenschaft muß vielmehr zugesichert werden, d. h. auch garantiert sein[7]). Es ist auch z. B. keine Haftung gegeben, wenn der nichtsachverständige Vermieter, der einen schriftlichen Mietvertrag abschloß, mündlich äußerte, daß der Keller absolut trocken und als mechanische Werkstatt verwendbar sei, und dies tatsächlich nicht der Fall war[8]).

Als zugesicherte Eigenschaft gilt, wie beim Kauf eines Grundstückes, so auch bei Vermietung eines solchen die Zusicherung einer bestimmten Größe. Stimmt die tatsächliche Größe also mit der zugesicherten nicht überein, so stehen dem Mieter die Rechte auf gänzliche Befreiung bezw. Minderung zu — § 569, II, 2 (entsprechend § 468) —.

---

[1]) Über die Berechnung i. Näheres z. finden b. Oertmann § 537, 2 b. Mittelstein, S. 221. Planck § 537, 3. Fuld, S. 67.

[2]) O. L. G. Karlsruhe, Rspr. 12, 61, zit. b. Mittelstein, S. 216.

[3]) Mittelstein, S. 216. Oertmann, § 537, 1. Staudinger, § 537 II, 2. Enneccerus § 350, 11.

[4]) Gerüche benachbarter Fabriken, R. G. in Warneyer Erg. Bd. 1, 58 zit. b. Mittelstein S. 216.

[5]) R. G. Jur. Wochenschr. Beil. 02, 270, Nr. 207. R. G. Gruchot 47, 104.

[6]) Vergl. d. Beispiele b. Mittelstein S. 217.

[7]) Vergl. Mittelstein S. 217. Oertmann § 537 1 b, § 549 5 a.

[8]) Mittelstein S. 217, Anm. 17.

Waren Mängel der in § 537 bezeichneten Art beim Abschluß des Vertrages vorhanden, oder sind sie später durch Verschulden [1]) des Vermieters entstanden, oder kommt der Vermieter mit der Beseitigung eines Mangels in Verzug, so kann der Mieter, „statt" die in § 537 bestimmten Rechte geltend zu machen, Schadenersatz wegen Nichterfüllung verlangen — § 538 —. Dieser Anspruch steht, wie sich aus dem Wortlaut des Gesetzes ergibt, dem Mieter alternativ neben den Ansprüchen des § 537 zu [2]). Teilweise ist die Meinung vertreten, daß das Verhältnis beider Ansprüche das einer facultas alternativa sei [3]), und zwar in der Weise, daß der Mieter, der zunächst Schadenersatz wegen Nichterfüllung verlangt hat, allerdings nachträglich sich mit dem Minderungsrecht des § 537 begnügen kann, nicht aber umgekehrt. Und gerade dieser Fall wird im täglichen Leben sehr häufig vorkommen. Wohl immer wird der Mieter zunächst § 537 geltend machen — „ich zahle keine Miete" — und nachher seine Schadenersatzansprüche; schon allein deshalb, weil ein weiterer Schaden oft erst später hervortritt. Es besteht kein Grund dafür anzunehmen, daß er dann durch seine Berufung auf § 537 der weitergehenden Rechte des § 538 verlustig gehen soll [4]). Die Wendung des § 538 „statt ....." bedeutet nur eine, vielleicht nicht ganz glückliche, redaktionelle Änderung der im E. I § 506 enthaltenen und auch in zweiter Lesung von niemandem beanstandeten Wendung „außer ....." [5]). M. E. verzichtet der Mieter mit der Erklärung, er mindere den Mietzins, nicht auf den Ersatz eines weiteren Schadens und kann diesen noch geltend machen, es sei denn, daß sich aus den Umständen ergibt, daß mit Gewährung der Minderung eine endgültige Erledigung des Falles beabsichtigt ist [6]).

Die sich aus den §§ 537 u. 538 ergebenden Rechte stehen dem Mieter nicht zu, wenn er beim Abschluß des Vertrages die Mängel kannte, außer wenn er sich seine Rechte ausdrücklich vorbehalten hat — § 539 in Verbindung mit § 464 —. Ebenfalls kann er seine Rechte, falls ihm die Mängel infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben sind, nur geltend machen, wenn sie ihm vom Vermieter arglistig verschwiegen sind — § 539 in Verbindung mit § 460 —. Die Kenntnis der Mängel schadet dem Mieter nichts, wenn der Vermieter ihm ihre Beseitigung versprochen hat. In diesem Falle verbleiben dem Mieter also seine Rechte auf Minderung bezw. Schadenersatz wegen Nichterfüllung [7]). Dies ist im Gesetz nicht erwähnt, aber zweifellos anzunehmen.

---

[1]) Fahrlässigkeit genügt, vergl. Oertmann § 538 1 b, wo auf § 276 verwiesen ist.

[2]) So auch herrsch. Meing. insbes. Oertmann § 538 I c. Staudinger § 538 I a.

[3]) So namentl. Oertmann § 538, 2. Staudinger a. a. O. Mittelstein, 1. Aufl., S. 112 anders ders. 2. Aufl. S. 178 u. 3. Aufl. S. 245.

[4]) Das R.G. nimmt das zwar grundsätzlich an — Jur. Wochenschr. 1908, 549, Nr. 10 — gibt aber trotzdem dem Mieter durch einfachen Vorbehalt die Möglichkeit, seine Schadensersatzansprüche zu erhalten.

[5]) Mittelstein, S. 245. Prot. 1863 — Mugdan 2, 813.

[6]) So Mittelstein, S. 246, O.L.G. Hamburg Hans. Ger. Ztg. Beibl. 09 Nr. 177. Niendorff 138 § 21, Nr. 6.

[7]) Oertmann § 539, 2. Staudinger § 539 I, 1 c. Tumpowsky S. 103. Mittelstein S. 224. Fuld S. 70, vergl. R.G.R. Jur. Wochschr. 1909, 657 Nr. 7. Gruchot 54, 151. Auch stillschweigende Abmachung denkbar, Planck § 539, 1.

Die Haftung für Sachmängel kann natürlich dem Vermieter durch vertragliche Abmachung ganz oder teilweise erlassen werden — wie es ja auch dem im B.G.B. vorherrschenden Prinzip der Vertragsfreiheit entspricht. In zwei Fällen haben solche Abmachungen aber keine Wirksamkeit: einmal ist eine solche Vereinbarung nichtig, wenn der Vermieter dem Mieter einen Mangel arglistig verschweigt — § 540 —[1]); zum anderen kann der Mieter eine Wohnung oder andere zum Aufenthalt von Menschen bestimmte Räume fristlos kündigen, falls die Beschaffenheit dieser Räume die Benutzung nur unter einer erheblichen Gefährdung der Gesundheit zuläßt, — und zwar hat der Mieter dieses Kündigungsrecht auch dann, wenn er diese Beschaffenheit beim Vertragsabschlusse gekannt oder auf seine ihm derenthalten zustehenden Rechte verzichtet hat — § 544 —.

B. Mängel im Recht.

Es folgt an und für sich schon aus dem Grundsatz des § 535, daß der Vermieter den vertragsmäßigen Gebrauch auch dann nicht gewährt, wenn dieser dem Mieter durch das Recht eines Dritten ganz oder teilweise entzogen wird. Es ist dies aber der Sicherheit halber vom Gesetz im § 541 nochmals zum Ausdruck gebracht.

Hierzu ist Folgendes zu bemerken:

Wenn von Rechten Dritter gesprochen wird, so kommen natürlich nur Privatrechte in Frage. Das Einschreiten einer Behörde auf Grund des öffentlichen Rechts gehört nicht hierher[2]).

Nun begründet nicht das Bestehen des Rechts schlechthin eine Haftung des Vermieters, sondern erst eine sich daran knüpfende Gebrauchsentziehung[3]). Hierfür ist andererseits aber ein tatsächliches Eingreifen des Dritten nicht erforderlich. Es genügt, wenn er sein Recht mündlich geltend macht, und der Mieter darauf den Gebrauch unterläßt[4]).

Die Folgen einer sich an Rechtsmängel knüpfenden Gebrauchsentziehung sind im wesentlichen dieselben wie bei faktischen Mängeln, jedoch mit folgenden Abweichungen: 1. nur positive Kenntnis seitens des Mieters schließt die Haftung des Vermieters aus, nicht auch grob fahrlässige Unkenntnis. § 539 Satz 2 ist in § 541 nicht erwähnt; 2. ebenso enthält eine vorbehaltlose Annahme der Sache in Kenntnis des Rechtes des Dritten nicht ohne weiteres einen Verzicht auf die Geltendmachung der Rechte seitens des Mieters. Dies ist auch ganz gerechtfertigt; schon allein deshalb, weil der Mieter ja gar nicht weiß, ob der Dritte seine Rechte ausüben wird oder nicht[5]).

Immerhin ist dieses nach Lage des Falles zu beurteilen. Man wird oft in einer vorbehaltlosen Annahme einen stillschweigenden vertragsmäßigen Verzicht auf die Rechte des § 541 finden können[6]).

IV. Der vertragsmäßige Gebrauch.

Die Rechte des Mieters zum Gebrauch der Mietsache bestimmen sich nach dem Inhalt des Mietvertrages. Der vertragsmäßige Gebrauch

---

[1]) Diese Bestimmung entspricht den §§ 276 II, 443, 476 u. 637 B.G.B.
[2]) Mittelstein S. 228.
[3]) Oertmann § 541, Anm. 1. Mittelstein S. 229. Staudinger § 541 I, 2 a.
[4]) Mittelstein S. 229. [5]) Mittelstein S. 231.
[6]) Oertmann § 541, Anm. 2 c, Abs. II.

muß entweder „besonders ausgemacht sein oder sich aus dem erkennbaren Zweck des konkreten Mietverhältnisses ergeben“ [1]). Jeder andere Gebrauch ist also vertragswidrig und zwar ohne Rücksicht darauf, ob er der Mietsache zum Schaden gereicht oder nicht [2]).

Um den Gebrauch einen „vertragsmäßigen“ sein zu lassen, ist der Mieter aber nicht zur Innehaltung der vertraglichen Grenzen, sondern auch zur nötigen Sorgfalt verpflichtet, um die Mietsache vor Schaden zu bewahren.

a) Verschlechterungen, die durch den vertragsmäßigen Gebrauch entstehen z. B. Abnutzung der Möbel, bei Wohnungen alles das, was man allgemein mit „Verwohnen“ bezeichnet, hat er nicht zu vertreten;

b) Veränderungen, die für die Mietsache kein Nachteil sind, z. B. Abteilen eines Raumes durch eine jederzeit wieder entfernbare Holzwand, dürfen vorgenommen werden — § 548 —;

c) Veränderungen, die einen Eingriff in die Substanz der Sache darstellen, müssen, auch wenn sie der Mietsache keinen Schaden bringen, unterlassen werden. Hier muß die Entscheidung aber nach Lage des Falles getroffen werden. Wenn es fraglich sein kann, ob der Mieter sich eigenmächtig einen Fernsprechanschluß zulegen darf, wird man ohne weiteres ihm zubilligen, Nägel usw. zum Anbringen von Bildern in die Wand zu schlagen, Firmenschilder anzubringen u. a. m. [3]);

d) schließlich ist der Mieter auch für Verschlechterungen, die durch den vertragsmäßigen Gebrauch entstanden sind, trotz § 548 haftbar, wenn er die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht gelassen hat — § 276 —. Desgleichen hat er ein Verschulden seines gesetzlichen Vertreters oder seines Erfüllungsgehilfen zu vertreten — § 278 —.

Die Folgen eines vertragswidrigen Gebrauches lassen sich in drei Gruppen teilen:

a) zunächst kann der Vermieter den Mieter auffordern, sein vertragswidriges Verhalten zu unterlassen, und kann, wenn der Mieter „ungeachtet einer Abmahnung des Vermieters“ den vertragswidrigen Gebrauch fortsetzt, auf Unterlassung klagen und beantragen, daß der Mieter wegen einer jeden Zuwiderhandlung zu einer Geldstrafe oder zu Haft bis 6 Monaten verurteilt wird — § 890 Z.P.O —;

b) weiterhin kann er statt auf Unterlassung zu klagen, sofort vom Vertrage zurücktreten, jedoch nur, wenn der vertragswidrige Gebrauch die Rechte des Vermieters erheblich verletzt, insbesondere wenn der Mieter einem Dritten den ihm unbefugt überlassenen Gebrauch beläßt oder die Sache durch Vernachlässigung der ihm obliegenden Sorgfalt erheblich gefährdet — § 553 —;

c) schließlich ist der Mieter dem Vermieter nach den allgemeinen Grundsätzen der §§ 249 ff. zum Schadenersatze verpflichtet [4]). Diesen Anspruch kann der Vermieter jederzeit geltend machen ohne Rücksicht darauf, ob das Mietverhältnis beendet ist oder nicht. Wenn die Ansicht vertreten wird, daß dieser Schadenersatzanspruch erst *nach* Beendigung

[1]) Oertmann § 535, Ia. [2]) Beispiele hierzu b. Fränkel S. 38.
[3]) Ebenso Mittelstein § 31. Fuld S. 94. Fränkel S. 38.
[4]) So Oertmann § 555, 4. Mittelstein S. 313. Fuld S. 98.

des Mietverhältnisses geltend gemacht werden kann[1]), so wird mit Recht dagegen geäußert, daß dafür gar kein triftiger Grund besteht[2]). Mag auch in den meisten Fällen erst nach Beendigung der Miete das Interesse des Vermieters entstehen, der Schaden überhaupt erst erkennbar werden, so ist es doch ohne weiteres denkbar, daß beides schon während der Mietzeit eintritt[3]).

V. Das Pfandrecht des Vermieters.

Das Gesetz gibt dem Vermieter eines Grundstücks in § 559 ein Pfandrecht an den Invecten und Illaten des Mieters. Wohnräume und andere Räume stehen nach § 580 Grundstücken gleich. Die Geltendmachung ist nur möglich für Forderungen aus dem Mietverhältnis. Das sind sowohl Ansprüche auf den Mietzins für das laufende Jahr, d. h. das Kontraktjahr, in dem der Mieter seinen Mietbesitz aufgibt, das folgende Kontraktjahr, sowie Ansprüche auf den rückständigen Mietzins, als auch auf Rückgabe, Entschädigung usw.[4]). Gegenstand des Pfandrechts sind die eingebrachten Sachen des Mieters; eingebracht heißt: sich auf dem Mietgrundstück befindend. Für welche Dauer ist belanglos. Mithin ist auch Bargeld, solange es — sei es auch nur für ganz kurze Dauer — eingebracht ist, dem Pfandrecht unterworfen[5]). Die Einbringung muß aber auch im Verfolg des Mietverhältnisses vollzogen sein. Die von dem Mieter einem in demselben Hause wohnenden anderen Mieter beliehenen Sachen fallen nicht unter das Pfandrecht[6]). Die eingebrachten Sachen müssen dem Mieter gehören. An Sachen, die zwar der Mieter eingebracht hat, die aber Dritten gehören, sei es ein Untermieter, sei es ein Gesellschafter, sei es die Ehefrau oder ein sonstiger Dritter, entsteht das Pfandrecht nicht[7]). Vom Pfandrecht ausgeschlossen sind fernerhin:

a) Sachen, die keinen Verkaufswert haben z. B. Briefe;

b) Papiere, die lediglich „Akzessionen der durch sie bekundeten Forderungen“[8]) sind z. B. Hypothekenbriefe;

c) die unpfändbaren Sachen des § 811 Z.P.O., aber nicht die Haushaltungsgegenstände des § 812 Z.P.O., da es sich hier bloß um eine Sollvorschrift handelt[9]).

Eine vertragliche Erweiterung des Pfandrechtes ist, da es sich um ein gesetzliches Pfandrecht handelt, nicht möglich. Die Ausdehnung auf Sachen Dritter oder auf unpfändbare Sachen des Mieters kann nicht vertraglich ausgemacht werden. Auf letztere schon deshalb nicht, weil die Vorschriften über Unpfändbarkeit dem zwingenden (öffentlichen) Recht angehören[10]).

Das Pfandrecht erlischt, wenn die Sachen des Mieters aus der Mietwohnung entfernt werden — § 560 —. Das Gesetz hat jedoch zu Gunsten des Vermieters in demselben Paragraphen weiterhin bestimmt,

---

[1]) Fuld S. 99. [2]) Oertmann § 550, 4 Abs. II. [3]) Mittelstein S. 320.
[4]) Vergl. Oertmann § 559, 2 Abs. II.
[5]) Herrschende Lehre, insbes. Oertmann 3a, β. Mittelstein S. 484. Staudinger § 559 IV, 1a. [6]) Oertmann § 559, 3a, γ. [7]) Mittelstein S. 486.
[8]) Oertmann § 559, 3b.
[9]) Mittelstein S. 493 u. d. dort. Anm. 47 zit. Schriftsteller; a. A. Oertmann § 559, 4c. [10]) Mittelstein S. 494.

daß das Pfandrecht trotz Entfernung der Sachen an solchen Sachen nicht erlischt, die ohne Wissen — das ist heimlich oder in Abwesenheit — des Vermieters, oder unter Widerspruch desselben fortgeschafft sind, es sei denn, daß die Entfernung im regemäßigen Betriebe des Geschäftes des Mieters oder den gewöhnlichen Lebensverhältnissen entsprechend stattgefunden hat, oder die zurückgebliebenen Sachen zur Sicherung des Vermieters offenbar ausreichen. Weiterhin erlischt das Pfandrecht bei Sachen, die ohne Wissen und Willen des Vermieters aus den Mieträumen entfernt worden sind, nach einem Monat von dem Zeitpunkt an, in dem Vermieter von der Entfernung Kenntnis erhalten hat, es sei denn, daß er vor Ablauf dieser Frist seinen Anspruch gerichtlich geltend gemacht hat — § 561, II, 2. Schließlich gelten für das Erlöschen des Pfandrechts die allgemeinen Vorschriften [1]). Es erlischt also insbesondere durch Begleichung der Forderung, Verjährung oder Aufrechnung derselben gegen eine Gegenforderung des Mieters, Versteigerung oder anderweitige rechtmäßige Veräußerung der Sachen [2]).

Die Geltendmachung des Pfandrechts kann der Mieter durch Sicherheitsleistung abwenden und zwar sowohl durch Sicherheit in Höhe der geltend gemachten Forderungen, als auch durch Sicherheit in Höhe des Wertes einzelner oder aller Sachen. Diese Sachen sind dann befreit und können ohne weiteres vom Mietgrundstück entfernt werden, in welchem Augenblick auch das Pfandrecht an ihnen erlischt [3]).

Will nun der Mieter die Sachen dem Zugriff des Vermieters entziehen, so steht diesem ein „Sperrecht" zu, d. h. er kann das Wegschaffen ohne Anrufen des Gerichts verhindern — § 561, I —. Dies Recht ist kein Zurückbehaltungsrecht [4]). Der Vermieter besitzt die Sachen des Mieters ja gar nicht, weder unmittelbar noch mittelbar. Zurückbehalten kann man aber nur Sachen, die man besitzt. Von einem „Zurückbehaltungsrecht" des Vermieters zu reden wäre also ganz falsch und irreführend.

Sind die Sachen bereits entfernt, so kann der Vermieter verlangen — § 561, II —: 1) entweder, daß sie ihm zum Zwecke der Zurückschaffung auf das Grundstück herausgegeben werden — dies im Falle, daß der Mieter noch in den Mieträumen wohnt —, oder 2) daß ihm der Besitz daran überlassen wird — dies, wenn der Mieter bereits ausgezogen ist.

Hat er, ohne etwas zu unternehmen, nach Kenntnis der Entfernung 1 Monat verstreichen lassen, so erlischt sein Pfandrecht.

VI. Dauer und Beendigung der Miete.

A. Die Mietverträge unterliegen einer zeitlichen Beschränkung. Dies ist ganz entsprechend der Natur der Miete. Das Eigentum soll dem Vermieter verbleiben, lediglich der Gebrauch überlassen werden. Eine

---

[1]) §§ 1250, II, 1252, 1255, 1256.
[2]) Insbes. kommt § 936 z. Anwendg. Oertmann § 560, Anm. 4.
[3]) Planck § 562, 1 a. Staudinger § 562 am Anfang. Mittelstein S. 510 ff.
[4]) Herrsch. Meing. insb. Oertmann § 561, Anm. 1. Mittelstein S. 524, vergl. Mot. 2, 409.

für ewige Zeit geltende Miete wäre in Wirklichkeit nicht mehr Miete sondern Kauf [1]). Irgend ein zeitliches bestimmtes Ende muß also vereinbart sein, falls nicht die Vorschrift über die gesetzliche Kündigung in Kraft treten soll. Dieses Ende kann natürlich nach sehr langer Zeit erst eintreten. Für den Fall aber, daß die Miete für länger als 30 Jahre vereinbart worden ist, ist nach Ablauf dieser 30 Jahre Kündigung unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist nach § 567 möglich. Das Gesetz traf diese Regelung aus volkswirtschaftlichen Gründen. Die „Erbmiete und ähnliche Verhältnisse" sollten ausgeschlossen werden [2]). Eine Ausnahme hiervon schafft lediglich § 567, 2, falls der Vertrag an die Lebensdauer der einen Partei geknüpft ist. Ob auch sonst noch Miete bis zu einem dies incertus an et quando (z. B. ein Grundstück von der Stadt vermietet, solange noch keine Straße hindurch gelegt werden soll) statthaft ist, ergibt sich indirekt aus § 567 [3]). Nach 30 Jahren tritt die gesetzliche Kündigung in Kraft; bis dahin ist es sehr wohl möglich und wird auch häufig vorkommen [4]), daß die Mietzeit bis zu einem zur Zeit des Abschlusses noch nicht bestimmten Zeitpunkt läuft.

B. Im allgemeinen endet das Mietverhältnis mit der im Mietvertrag bestimmten Zeit — § 564, I —, und zwar ohne daß besondere Kündigung erforderlich ist [5]). Ist die Dauer des Mietvertrages und eine Kündigungsfrist vereinbart, so endet das Mietverhältnis nur dann zur vertragsmäßigen Zeit, wenn rechtzeitig Kündigung erfolgt ist. Anderenfalls gilt die Miete als fortgesetzt und zwar, falls die Parteien keine anderweitigen Bestimmungen getroffen haben, für unbestimmte Zeit — § 568, 1 —; die Miete unterliegt dann den Bestimmungen über die gesetzliche Kündigung. Diese ist im § 565 geregelt. Eine nähere Angabe der Einzelheiten würde hier zu weit führen. Die Fristen sind abgestuft nach Art der Mietsachen — Grundstücke 1/4 Jahr — und nach der Bemessung der Zeit, für die der Mietzins zu zahlen ist. Die Kündigung ist dann stets nur zum Schluß eines solchen Zeitabschnittes und nur bis zu einem gewisse Zeit vor Ablauf der Mietzeit liegenden Tage zulässig.

Mietverhältnisse, die auf eine bestimmte Zeit abgeschlossen sind, können nach B.G.B. trotzdem schon vorher durch Kündigung unter Einhaltung der gesetzlichen Frist, doch nur am ersten zulässigen Termin beendet werden:

a) wenn der Mieter stirbt; die Kündigung kann dann sowohl von seiten der Erben als auch von seiten des Vermieters ausgesprochen werden — § 569 —;

b) wenn Militärpersonen usw. nach einem andern Ort versetzt werden, jedoch nur in Ansehung der Räume, die sie für sich oder ihre Familie an dem bisherigen Garnison- oder Wohnorte gemietet haben.

Im übrigen sind die Gesetzesvorschriften über die Kündigung nur Dispositivvorschriften, welche vertraglicher Abänderungsmöglichkeit unterliegen.

---

[1]) Vergl. Oertmann § 535, 2.
[2]) Mot. 2 413. [3]) So Oertmann § 535, 2.
[4]) Vergl. d. Beispiele b. Mittelstein S. 104. [5]) Mot. 2, 410.

VII. Wirkung der Veräußerung der Mietsache.

Wird eine bewegliche Mietsache von dem Vermieter an einen Dritten veräußert, so braucht sich zunächst der Dritte nicht um das bisherige Mietverhältnis zu kümmern. In diesem Sinne gilt auch heute noch der Satz „Kauf bricht Miete". Allerdings eingeschränkt, denn der Mieter hat dem Dritten gegenüber, solange er Besitzer der Mietsache ist, den Besitzschutz des § 986.

Anders, wenn es sich um Grundstücke handelt. Dann gilt mit § 571 der Satz „Kauf bricht nicht Miete". Es muß sich allerdings um Grundstücke oder diesen gleichgestellte Wohnungen handeln und diese Grundstücke müssen bereits dem Mieter überlassen sein.

Es tritt dann der Erwerber völlig in die bisherigen Rechte und Pflichten des Vermieters ein und zwar nach Maßgabe der Vorschriften der §§ 571—577. Entsprechende Anwendung finden diese Vorschriften, wenn dem Dritten ein anderes Recht als das Eigentum an der Mietsache übertragen wird, dessen Ausübung dem Mieter den vertragsmäßigen Verbrauch entzieht — § 577 —; handelt es sich bloß um eine Beschränkung des Mieters im vertragsmäßigen Gebrauch, so hat der Dritte die Ausübung zu unterlassen.

Findet die Veräußerung vor Überlassung der Mietsache an den Mieter statt, so kommen diese Bestimmungen nur zur Anwendung, wenn der Erwerber die Erfüllung der sich aus dem Mietverhältnis ergebenden Verpflichtungen mit übernommen hat.

Hat die Veräußerung im Wege der Zwangsversteigerung stattgefunden, so kann der Erwerber das Mietverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist kündigen.

§ 6.

Die Pacht.

Es ist schon eingangs dieses Kapitels erwähnt, daß in der Hauptsache die Bestimmungen über die Miete auch für die Pacht maßgebend sind. Es gilt hier also nur noch, die wesentlichsten Abänderungen zu erörtern, soweit sie rechtlich von Belang sind [1]).

Die Pacht ist ein weitergehendes Rechtsverhältnis als die Miete. Während Miete nur an körperlichen Sachen möglich ist, ist Pacht möglich an Gegenständen aller Art — insbesondere auch an Rechten. Während Miete nur Gebrauchsüberlassung ist, gewährt Pacht dagegen auch Fruchtziehungsbefugnis. Dazu ist folgendes zu bemerken:

Verpachtbar — aber nur dieses — sind alle ertragfähigen Rechte, wie Jagdrechte [2]), Fischereirechte, Staatsmonopole z. B. Bernstein, Urheber- und Patentrechte usw. Weiterhin sind auch sonstige zur Frucht-

---

[1]) Ein Teil der Unterscheidung zwischen Miete und Pacht ist, um den Zusammenhang zu erhalten, erst in dem folgenden Kapitel unter § 7 erwähnt. Deshalb sind in diesem Paragraphen nur die vom Gesetzgeber gegebenen unterschiedlichen Sonderbestimmungen behandelt, ein genaueres Eingehen auf die prinzipiellen Unterschiede ist den folgenden Paragraphen vorbehalten.

[2]) Jagdrecht ist Pachtgegenstand, nicht das zu bejagende Grundstück. Oertmann vor § 581, 4 Mittelstein S. 24 u. Anm. 22.

ziehung geeignete Gegenstände verpachtbar, so der für Inserate bestimmte Teil eines Konzertprogramms, die Garderobe eines Lokales, Theaterreklame usw.[1]), insbesondere auch gewerbliche Unternehmen jeglicher Art. Für Letzteres gibt ja auch das Gesetz vielfach Belege[2]).

Der Fruchtgenuß umfaßt alle Früchte des § 99 B.G.B., also sowohl die natürlichen als auch die Rechtsfrüchte, d. h. „Erträge, die eine Sache oder ein Recht vermöge eines Rechtsverhältnisses gewährt". Allerdings ist dem Pächter in § 581 dadurch eine Beschränkung auferlegt, daß ihm nur die Früchte zustehen, „soweit sie nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft als Ertrag anzusehen sind". Hierher gehört z. B. also nicht der sogenannte Windbruch. Das auf diese Weise gewonnene Abfallholz gebührt dem Verpächter[3]).

Über die einzelnen Sondervorschriften der Pacht ist folgendes zu sagen: Der Gesetzgeber hatte bei der Regelung der Pacht hauptsächlichst die landwirtschaftliche Produktion im Sinne. Daraus erklärt es sich, daß die meisten der Vorschriften über die Pacht sich auf die Pacht von landwirtschaftlichen Grundstücken beziehen[4]). Zunächst ist, dem landwirtschaftlichen Interesse entsprechend, die Pachtzeit grundsätzlich auf 1 Jahr festgelegt, es sei denn, daß eine andere Pachtzeit vereinbart worden ist. Die gesetzliche Kündigung ist eine halbjährliche. Diese Bestimmung gilt auch für den Fall, daß das Pachtverhältnis vor Ablauf der vertraglich festgesetzten Zeit gekündigt werden kann.

Von Wichtigkeit sind insbesondere die Vorschriften über die Pacht von Grundstücken samt Inventar als einfache Pacht und die Übernahme des Inventars zum Schätzungswert. Bei der einfachen Pacht muß der Pächter für die Erhaltung der einzelnen Inventarstücke sorgen und im Rahmen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft den gewöhnlichen Abgang der zum Inventar gehörigen Tiere ersetzen. Inventarstücke, die infolge eines nicht vom Pächter zu vertretenden Umstandes in Abgang kommen, hat der Verpächter zu ersetzen — § 586 —. Anders bei der Übernahme zu Schätzungswert. Eine solche Übernahme birgt die Verpflichtung in sich, das Inventar in gleichem Schätzungswerte zurückzugeben. Deshalb kann der Pächter zwar über das Inventar im Rahmen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft verfügen, er hat aber jeden Abgang an Inventar zu ersetzen, haftet also auch für Zufall — § 588 —. Neuanschaffungen an Inventar werden grundsätzlich Eigentum des Verpächters — § 589, I —. Er kann aber bei zu großem Werte die Übernahme ablehnen — § 589, II —. Differieren bei Beendigung der Pacht der Gesamtschätzungswert der übernommenen und derjenige der zurückzugewährenden Stücke, so hat derjenige, der dabei im Vorteil ist, den Mehrbetrag zu ersetzen — § 589, III —.

Das Pfandrecht des Verpächters eines landwirtschaftlichen Grundstückes geht wesentlich über das Mieterpfandrecht hinaus. Es haften nämlich auch die Früchte und die nach § 811, Nr. 4 Z.P.O. an sich

---

[1]) Vergl. Mittelstein S. 25 u. Anm. 32.
[2]) § 882, 4 B.G.B., §§ 22, II, 191 H.G.B., § 134, 1 K.O.
[3]) So Oertmann § 581, a. Mittelstein S. 23.
[4]) Dernburg, Bürgerl. Recht II, 2. Abt., S. 222.

unpfändbaren Sachen — § 585 —. Auch kann der Verpächter den gesamten ihm zustehenden Pachtzins geltend machen und zwar sowohl dem Pächter, als auch dessen Gläubigern gegenüber. Demgegenüber hat auch der Pächter für seine sich auf das mitgepachtete Inventar beziehenden Forderungen ein Pfandrecht. Zur Geltendmachung kann er das Inventar im Besitz behalten.

Drittes Kapitel.
Die Abgrenzung der beiden Rechtsinstitute.

§ 7.
Die gesetzlich festgelegte Grenze.

I. Die Unterscheidungsmerkmale.

Aus den Vorschriften der §§ 535 u. 581 B.G.B. die grundsätzlichen Unterschiede zwischen Miete und Pacht abzuleiten, bietet keine Schwierigkeiten. Die Unterschiede stellen sich in zweifacher Weise dar:

A. Vertragsgegenstand und Vertragszweck.

1. in Hinsicht auf den Vertragsgegenstand:

Gegenstand der Miete ist immer eine körperliche Sache — § 535 u. § 90 — [1]). Hieraus läßt sich zunächst feststellen, daß unkörperliche Gegenstände (Elektrizität, Licht) schon deshalb nicht Gegenstände der Miete sein können, weil ihnen die Körperlichkeit fehlt, ganz abgesehen davon, daß sie als verbrauchbare Sachen nur gekauft, nicht gemietet werden können, soweit sie zu ihrem normalen Verbrauchszweck erworben werden [2]). Zu den nicht vermietbaren unkörperlichen Gegenständen gehören aber auch Rechte. Diese sind entgegen der Auffassung verschiedener, früher geltender Rechte, dem Mietrecht entzogen worden und zwar, um das Gesetz zu vereinfachen [3]). Im A.L.R. wie auch im Code civil war ein Recht, z. B. Jagd- oder Pachtrecht in Frankreich [4]), sehr wohl vermietbar. Nach dem B.G.B. stellt sich jeder Vertrag, der sich mit der Gebrauchsüberlassung eines Rechtes befaßt, als Pacht dar.

2. in Hinsicht auf den Vertragszweck:

Zweck des Mietvertrages ist im allgemeinen nur die Überlassung und Gewährung des Gebrauchs der gemieteten Sache. Dem gegenüber gewährt die Pacht auch den Fruchtgenuß, sowohl den der natürlichen als auch den der Rechtsfrüchte (§ 99) [5]).

B. Die Gebrauchspflicht des Pächters und die Anwendung des § 537.

Von Bedeutung ist noch eine doppelte Unterscheidung, die zwar nicht in positiven Gesetzesvorschriften enthalten ist, sich aber aus der Natur der beiden Verträge ergibt: 1) die Miete berechtigt zum Gebrauch der Mietsache. Eine Verpflichtung ist hier „nicht ausgesprochen und auch

---

[1]) Vergl. darüber oben § 5, I.

[2]) Oertmann Vorbem. zu § 535, 1b. Mittelstein S. 14. a. A. Fuld S. 22, der von Mittelstein zutreffend widerlegt wird.

[3]) Mot. 2, 369. [4]) Fuld S. 20. [5]) Vergl. darüber oben S. 50 ff.

nicht als im Recht begründet anzuerkennen [1])". Sie besteht nur dann, wenn sie besonders vertraglich ausgemacht ist, oder wenn sich das Interesse des Vermieters an dem Gebrauch aus der Natur der Sache ergibt und derselbe daher als stillschweigend vereinbart anzusehen ist. Anders die Pacht, die regelmäßig zum Gebrauch der Pachtsache verpflichten wird; dies aus dem Grunde, weil die Unterlassung der Fruchtziehung von einer Pachtsache regelmäßig deren Verschlechterung herbeiführen wird [2]). Man denke an den Fall, daß ein Landgut gepachtet ist. Würde der Pächter sich überhaupt nicht um dieses Gut kümmern, so würde es in Kürze vollkommen verwahrlosen und dadurch dem Verpächter ein großer Schaden entstehen. Eine solche Unterlassung der Ausübung des Gebrauchs wird, wenn sie von schlechtem Einfluß auf die Beschaffenheit der Pachtsache ist, in den Fällen, wo es sich um ein landwirtschaftliches Grundstück handelt, direkt als vertragswidrige Änderung in der wirtschaftlichen Bestimmung des Grundstücks im Sinne des § 583 anzusehen sein [3]). Dies gibt dann in der Folge dem Verpächter das Recht, gemäß § 550 auf Unterlassung zu klagen bezw. bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 553 fristlos zu kündigen [4]).

2. Der zweite nicht in positiven Gesetzesvorschriften enthaltene Unterschied ist folgender:

Gemäß § 537, der ja analog auf die Pacht anwendbar und durch keine besondere Vorschrift ausgeschlossen ist, geben Fehler, die zur Zeit der Überlassung der Pachtsache dieser anhaften bezw. im Laufe der Pachtzeit entstanden sind und die Tauglichkeit zu dem vertragsmäßigen Gebrauch aufheben oder mindern, dem Pächter Befreiung von der Entrichtung des Pachtzinses in entsprechender Höhe. Hier sind aber alle Ereignisse, die „jeder Pachtsache in gleicher Lage ohne Rücksicht auf ihre Beschaffenheit drohen [5])", nach herrschender Ansicht nicht geeignet, solche Fehler im Sinne des § 537 herbeizuführen. Das B.G.B. hat die remissio mercedis, wie sie auch noch im A.L.R. enthalten war [6]), nicht aufgenommen [7]). Der Verpächter hat lediglich dem Pächter die Möglichkeit zur Fruchtziehung zu verschaffen. Mißwachs, Überschwemmung, zu schlechter Besuch des gepachteten Geschäftes sind keine Fehler im Sinne des § 537 [8]).

C. Die Bezeichnung der Parteien.

Wie die Parteien den Vertrag bezeichnen, ist vollkommen unwesentlich [9]). Es wird im täglichen Leben oft vorkommen, daß Verträge als Miete oder

---

[1]) Mittelstein S. 282 u. Anm. 1.

[2]) Mot. 2, 430; Mittelstein S. 22. Oertmann Vorbem. z. § 581, 6.

[3]) Oertmann § 583, 1. Abs. 2. Staudinger § 581, 3. Mittelstein S. 22.

[4]) So mit Recht Oertmann § 583, 1, Abs. 3. a. A. Mittelstein S. 22, der dem Verpächter keinen klagbaren Anspruch auf Erfüllung der Gebrauchspflicht — u. zwar „in Ermangelung besonderer Umstände" — geben will, die Annahme eines vertragswidrigen Gebrauches aber zugibt. Dann ist aber, wie Oertmann mit Recht annimmt — gerade in Ermangelung besonderer Vorschriften — § 550 u. § 553 anwendbar.

[5]) Oertmann Vorbem. z. § 581, 3, Abs. 2.

[6]) A.L.R. I, 21, 478 ff. [7]) Vergl. Mot. S. 424.

[8]) Oertmann Vorbem. z. § 581, 3. Staudinger § 581, III B, 3 b. Mittelstein S. 23.

[9]) Warneyer § 535, II. R.G. 91, 310; 26, 218.

Pacht bezeichnet werden, die sich de facto gar nicht als solche erweisen [1]), z. B. Milchpacht, die in Wahrheit Kauf ist. Vor allem wird häufig eine irrtümliche Bezeichnung als Miete statt Pacht, als Pacht statt Miete vorkommen. In allen Fällen entscheidet der von den Parteien gewollte Vertragszweck und der Inhalt der eingeräumten Befugnisse [2]).

II. Die Bedeutung des Unterschiedes.

Die Feststellung, ob im Einzelfalle Miete oder Pacht vorliegt, ist in verschiedener Hinsicht von Bedeutung. Es finden sich nämlich sowohl im B.G.B. als auch in der Z.P.O. und G.V.G. Vorschriften, die sich in ihrer Folgeerscheinung dem Mieter oder Pächter als Vor- oder Nachteile der jeweiligen Vertragsart darbun.

So ist z. B. bei der Miete eines Grundstückes die gesetzliche Kündigung grundsätzlich für den Schluß eines Kalender-Vierteljahrs zulässig — § 565 —, bei der Pacht eines Grundstückes nur für den Schluß eines Pachtjahres — § 595 —; der Pächter kann nicht, wie der Mieter gemäß § 549, vorzeitig kündigen, wenn ihm der Verpächter die Überlassung des Gebrauchs an einen Dritten nicht gestattet — § 596 I —; auch ist Beamten usw. das Kündigungsrecht des § 570 versagt — § 596 III —; andererseits kann wieder der Verpächter nicht wie der Vermieter gemäß § 569, bei Tod des Pächters das Pachtverhältnis den Erben des Pächters aufkündigen — § 596, II —.

Eine weitere Bedeutung hat die Feststellung, ob Miete oder Pacht vorliegt, in Bezug auf die Geltendmachung des Pfandrechtes. Während der Vermieter dieses einem Dritten gegenüber nicht wegen eines Mietzinses geltend machen kann, der für eine frühere Zeit als das letzte Jahr vor der Pfändung zu zahlen ist — § 563 —, kann der Verpächter sein Pfandrecht wegen aller ihm aus dem Pachtverhältnis zustehenden Forderungen geltend machen — § 585 —.

Auch in prozessualer Hinsicht ist die Unterscheidung von Bedeutung. Einmal deshalb, weil alle Streitigkeiten zwischen dem Vermieter oder Untermieter von Wohnungen oder anderen Räumen oder zwischen dem Mieter und dem Untermieter solcher Räume wegen Überlassung, Benutzung oder Räumung sowie wegen Zurückhaltung der von dem Mieter oder dem Untermieter in die Mietsräume eingebrachten Sachen Feriensachen sind — § 200, 4 G.V.G. — und ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes zur Zuständigkeit der Amtsgerichte gehören — § 23, 2 G.V.G. —; zum anderen, weil nach § 709 Z.P.O., bei all diesen Mietstreitigkeiten die Urteile ohne Antrag für vorläufig vollstreckbar zu erklären sind. Für alle anderen Miet- und für alle Pachtstreitigkeiten gelten dagegen die allgemeinen Regeln.

Von Wichtigkeit ist die Unterscheidung beider Rechtsinstitute besonders in der Nachkriegszeit geworden durch die Einführung der Mieterschutzgesetzgebung, insbesondere des neuen Reichsmietengesetzes, welches durch die Festsetzung der „gesetzlichen" — und verhältnismäßig geringeren — Miete jedem Pächter, der den Nachweis liefern kann, daß er in Wahrheit nicht

---

[1]) Selbst in Urteilen schwankt der Gebrauch der Bezeichnungen, vergl. R.G. 40, 25.
[2]) Warneyer § 535, II.

Pächter, sondern Mieter ist, unter Umständen erhebliche Vorteile bietet. Ein wahrer Schulfall ist in dieser Hinsicht der Streit der Stadtgemeinde Hannover gegen den Gebrauchserwerber des Café's Kröpke, auf den im weiteren Verlauf dieser Arbeit noch des öfteren einzugehen sein wird. Auch in diesem Falle berief sich der Wirt des Café's, der als „Pächter" erhebliche Abgaben zu leisten hatte, darauf, daß er „Mieter" nicht „Pächter" sei und deshalb nicht mehr als die im R.M.G. festgesetzte gesetzliche Miete zu zahlen habe. Der errungene Erfolg schaffte ihm tatsächlich nicht unterschätzbare Erleichterungen [1]).

§ 8.

Die eigentlichen Grenzfälle.

Die als „Grenzfälle" in Frage kommenden Fälle [2]) lassen sich in zwei große Gruppen teilen, die getrennte Untersuchung erfordern:

I. in solche Verträge, die nur eine Sache zum Vertragsgegenstand haben, bei denen also von vorn herein ein einheitlicher Vertrag vorliegt, der entweder durch die Verschiedenheit der einzelnen Vertragsbestimmungen oder durch deren Undeutlichkeit Anlaß zu Schwierigkeiten in der Feststellung der in Frage kommenden Vertragsart gibt, und

II. in solche Verträge, die mehrere Sachen zum Vertragsgegenstand haben und dann entweder als einheitliche Mischverträge oder als gesonderte Verträge aufzufassen sind.

I. Verträge, die nur eine Sache zum Vertragsgegenstand haben.

Sämtliche in Frage kommenden Fälle zu erörtern, wäre eine Unmöglichkeit. Die Rechtsnormen wie auch das praktische Leben lassen zu viele Modulationen zu. Es gilt hier bloß, an Hand der am häufigsten vorkommenden Fälle — als solcher wird sich vor allem die Miete oder Pacht von Grundstücken erweisen — bestimmte Normen zu suchen, nach denen eine genauere Bestimmung, ob Miete oder Pacht vorliegt, sich ermöglichen läßt [3]).

Vorweg ist eine Frage zu klären: „Können alle Sachen zugleich Objekte einer Miete oder Pacht sein?" Diese Frage ist mit einem glatten „Nein" zu beantworten. Es scheiden auf der einen Seite alle die Sachen aus, die keinen Gebrauch gestatten (vgl. oben). Auf der andern Seite scheiden ebenfalls alle Rechte aus, weil diese nur verpachtbar sind.

Nun wird man von vornherein sagen können, daß prinzipiell alle Sachen, die einen Gebrauch gestatten, also vermietet werden können, auch verpachtbar sind, denn Zivilfrüchte lassen sich von jeder Sache ziehen. Eine Wohnung kann vermietet werden, durch Untervermietung aber auch

---

[1]) Der Kläger wurde mit seiner Klage von dem O.L.G. Celle abgewiesen — Urteil vom 9. 7. 23 in 7 U 165/23 — drang aber, gestützt auf ein Gutachten Oertmanns, vor dem R.G. durch; R.G. in Warneyer Bd. 16, 1923/24, Nr. 160, S. 191 ff.

[2]) Wenn im Folgenden von „Verträgen" die Rede ist, so sind selbstverständlich immer nur „Miet"- und „Pacht"-Verträge gemeint.

[3]) Eine erhebliche Zahl von verschiedenartigen Beispielen ist zu finden bei Oertmann Vorbem. z. § 581, 5a, α u. β. Warneyer § 535, II. Planck § 581, 2. Mittelstein S. 28 ff. u.a.m. Aus der Fülle dieser Beispiele sind auch zum größten Teil die weiter unten angeführten entnommen.

wieder einen besonderen Mietzins einbringen; daß man trotzdem in diesem Falle bei der Überlassung der ganzen Wohnung nicht ohne weiteres von Pacht reden kann, vielmehr bei Vorliegen besonderer Umstände doch Miete annehmen müssen wird, bedarf noch einer weiteren, später folgenden Erläuterung.

Es muß also eine neue Unterscheidung gemacht werden zwischen Sachen, die natürliche Früchte bringen, und solchen, die Zivilfrüchte bringen.

A. Sachen, die natürliche Früchte bringen.

Es ist oben schon ausgeführt worden, daß alle Sachen, die natürliche Früchte bringen, ohne weiteres sowohl vermietet, als auch verpachtet werden können [1]). Eine Kuh kann vermietet werden zum Ziehen eines Wagens, sie kann aber auch verpachtet werden zur Milchgewinnung. Ein Grundstück kann vermietet werden zur Errichtung eines Ausstellungsgebäudes, es kann verpachtet werden zur landwirtschaftlichen Ausnutzung. Eine Eisfläche kann vermietet werden zur Einrichtung einer Schlittschuhbahn, sie kann aber auch verpachtet werden zur Abeisung [2]).

Wonach richtet sich nun in diesem Falle die Feststellung, ob Miete oder Pacht vorliegt? Lediglich nach dem Inhalt des Vertrages — nach dem im Vertrage zum Ausdruck gebrachten Willen der Parteien —, mit einem Worte: nach dem Vertrags-Zweck [3]). Hier bietet die Praxis keine juristischen Schwierigkeiten, sondern lediglich Schwierigkeiten in der Feststellung der tatsächlichen, in ihrer Bewertung aber eindeutig klaren Vertragsumstände. Wir haben also folgendes feststellen können:

Maßgebend für die Bestimmung der Vertragsart ist bei Sachen, die natürliche Früchte bringen und deshalb sowohl vermietet als auch verpachtet werden können, allein der Vertragszweck.

B. Sachen, die Zivilfrüchte bringen.

Schwieriger ist die Entscheidung bei Sachen, die zivile Früchte bringen. Wir haben oben schon gesagt, daß dieses grundsätzlich bei allen gebrauchsfähigen Sachen der Fall sein kann. Es kann z. B. ein Grundstück von dem Eigentümer, der sich selbst mit der Verwaltung nicht befassen will, an eine Grundstücksvertretungsgesellschaft zum Zwecke der Weitervermietung verpachtet werden; desgleichen kann ein Grundstück an einen Unternehmer zum Fabrikbetriebe, ein Pferd an einen Tattersallbesitzer oder ein Auto an den Inhaber eines Fuhrunternehmens zum Zwecke der Weitervermietung an das Publikum, weiterhin ein altes, sehenswertes Haus oder eine alte Ruine oder auch ein gezähmtes Raubtier an einen Unternehmer, der diese Sachen gegen Entgelt sehen läßt, verpachtet werden.

Dieselben Sachen können aber an die betreffenden Übernehmer auch nur zum Zwecke des persönlichen Gebrauchs überlassen, also vermietet werden, denn es ist in das freie Belieben der Vertragsparteien gestellt, wie weit sie die Befugnisse des Gebrauchsübernehmers ausdehnen wollen, insbesondere, ob er nur zum Gebrauch oder auch zur Fruchtziehung

[1]) Vergl. Mittelstein S. 28. [2]) Alle Beisp. bei Mittelstein S. 28, 29.
[3]) So herrsch. Mein. vergl. Oertmann Vorbem. zu § 581, 5 a. Mittelstein S. 28, 29. Fuld S. 17. Fränkel S. 2. R.G. 26, 218.

berechtigt sein soll. Hieraus läßt sich also der Grundsatz ableiten, daß bei Sachen, die Zivilfrüchte bringen, für die Bestimmung der in Frage kommenden Vertragsart zunächst maßgebend ist der Vertragszweck.

Im Gegensatz zu den Sachen, die natürliche Früchte bringen, ist aber noch eine weitere Untersuchung notwendig. Mann kann nämlich an den oben angeführten Beispielen erkennen, daß bei ihnen die Möglichkeit, zivile Früchte der vertraglich abgemachten Art abzuwerfen, zum Teil durch das Vorliegen besonderer Umstände bedingt ist, als welche z. B. eine vorhandene Einrichtung, hoher künstlerischer oder historischer Wert oder eine sonstige Besonderheit u. a. m. in Frage kommen. Während ein Pferd für den Tattersallsbesitzer oder ein leeres Wohnhaus für die Grundstücksverwertungsgesellschaft bereits in ihrer ursprünglichen Beschaffenheit die Möglichkeit der zivilen Früchteziehung bieten, ist für den Unternehmer eines Fabrik- oder Restaurationsbetriebes das ihm überlassene Gebäude zur direkten Früchteziehung nur dann geeignet, wenn es mit einem für einen derartigen Betrieb geeigneten Inventar versehen ist. Ist dies der Fall, sodaß der geplante Betrieb sofort in den überlassenen Räumen aufgenommen werden kann, die Räume mit ihrem Inventar also als wirtschaftliches Lebewesen anzusehen sind und als solches die zivilen Früchte abwerfen, so liegt Pacht vor. Anders aber wenn — um bei dem gleichen Beispiel zu bleiben — diese Räume nichts weiter darstellen, als lediglich die vier nackten Wände; dann ist eine direkte Fruchtziehung in dem geplanten Sinne unmöglich. Es ist dann immer notwendig, daß der Unternehmer die nötige Einrichtung beschafft, welche ihrerseits erst den Betrieb ermöglicht. Das Gebäude dient nur „zur äußeren Lokalisierung des innerlich davon unabhängigen Betriebes[1])". Nicht die Räume sind Quelle der Früchteziehung, sondern das von dem Unternehmer beschaffte Inventar in Verbindung mit den Räumen. Es kann also nur Miete vorliegen. Dem steht auch nicht entgegen, daß die Räume ausdrücklich zum Betriebe dieses gewerblichen Unternehmens *überlassen* sind[2]). Die Räume müssen vielmehr selbst Quelle des Erwerbes sein[3]). Ähnlich liegt der Fall bei der Ruine oder dem alten sehenswerten Haus, nur daß hier an Stelle des Inventars der historische oder künstlerische Wert tritt. Erst diese und der mit ihnen verbundene Anreiz der Schaulust des Publikums ermöglichen in Verbindung mit den Gebäuden und dem Unternehmer die beabsichtigte Fruchtziehung. Ganz allgemein läßt sich also aus all diesen Beispielen der weitere Grundsatz ableiten, daß Pacht nur dann vorliegen kann, wenn die überlassenen Sachen als solche geeignet sind, Quelle der geplanten zvilen Früchte zu sein.

Zusammengefaßt ist das Ergebnis also folgendes:

1. *Bei Sachen, die Zivilfrüchte bringen, ist für die Bestimmung der in Frage kommenden Vertragsart zunächst maßgebend der Vertragszweck.*

---

[1]) Oertmann Vorbem. zu § 581, 5a.

[2]) R. G. Warneyer 16, 160; vergl. § 10 des R.M.G., aus dem hervorgeht, daß eine gewerbliche Zweckbestimmung der Annahme eines Mietverhältnisses nicht entgegensteht, sondern lediglich einen Zuschlag zum Betrag der gesetzl. Miete rechtfertigt.

[3]) Warneyer § 535, II. R.G. 81, 23; 91, 310. R.G. Warneyer 1914, Nr. 78, S. 108.

2. Weiterhin ist die Tatsache maßgebend, ob die Sachen bereits als solche geeignet sind, Quelle dieser vertraglich gewollten Verträge zu sein.

Ist der Vertragszweck neben dem Gebrauche auch Fruchtziehung, und ist die Sache als solche hierzu geeignet, so ist der Vertrag Pacht, andernfalls Miete.

Die verschiedene Behandlung der Miete und Pacht in den Sonderbestimmungen der Mieterschutz- und Pachtschutzgesetzgebung hat in letzter Zeit dem Reichsgericht häufiger Gelegenheit gegeben, Grenzfälle dieser Art einer eingehenden Würdigung zu unterziehen. Diese Rechtsprechung mag im Folgenden kurz beleuchtet werden:

An sich hat das Reichsgericht immer generell den Grundsatz aufgestellt, daß Gebrauchsüberlassung eines Grundstücks ohne Inventar Miete, mit Inventar Pacht ist[1]). Es ist aber von diesem in seiner starren Form unrichtigen Grundsatz in mehreren Entscheidungen abgegangen. So hat es zunächst mehrfach den Fall zu prüfen gehabt, daß eine eingerichtete Räumlichkeit zu einem gewerblichen Zwecke überlassen war, das Inventar aber einiger Ergänzung bedurfte, und hat in Uebereinstimmung mit der herrschenden Meinung[2]) entschieden, daß der Annahme einer Pacht nichts im Wege steht, wenn in solchen Fällen der Gewerbebetrieb auch ohne diese Ergänzung sehr wohl möglich ist. Es geht sogar so weit, daß es gestattet, daß der Pächter einer Gastwirtschaft solche Inventarstücke vollkommen stellt, „die nicht zur Ausstattung derjenigen Räumlichkeiten gehören, welche den Gästen zum Aufenthalt dienen und als dauernde Quelle von Erträgen anzusehen sind"; es komme nur darauf an, ob eine für den Betrieb einer Gastwirtschaft übliche und in bescheidenem Umfange erforderliche Einrichtung vorhanden sei[3]). Selbst die Tatsache, daß der Gebrauchsübernehmer das gesamte Inventar von dem Gebrauchsüberlasser oder einem Dritten zu Eigentum erwirbt, ist nach Ansicht des Reichsgerichts[4]) auf das Vorliegen einer Pacht nicht von Einfluß, wenn nur das Inventar im wesentlichen an Ort und Stelle verbleibt, die wirtschaftliche Einheit der durch den Vertrag überlassenen Räumlichkeiten und der Einrichtung gewahrt bleibt. Diesen Begriff der wirtschaftlichen Einheit, der für mich nur ein tatsächlicher ist, macht das Reichsgericht aber zu dem rechtlichen Begriffe des Unternehmens und kommt zu dem an sich richtigen Resultat auf dem Umwege über den Gedanken der Verpachtung des „Unternehmens". So auch in der neuesten Entscheidung im Falle Schröder c/a Ottos Erben, in welchem Falle der Gebrauchsübernehmer das Inventar von dem Vorpächter im Wege der Zwangsversteigerung erworben hatte, der Vertrag mit dem Gebrauchsüberlasser sich nur mit dem Gebäude befaßte[5]). Diese Rechtsauffassung

[1]) R.G. 81, 23; 102, 186. Warneyer 1922, Nr. 38 S. 42. Seuff., Anh. 1918, Bd. 63, Nr. 223 S. 366.

[2]) Oertmann Gutachten im Fall Hannover c/a Café Kröpke. Warneyer § 535 II. Planck § 581, 2b. R.G. 102, 187; 81, 30; ähnlich R.G. Recht 1919, Nr. 412.

[3]) Warneyer 1914, Nr. 78 u. 116.

[4]) Warneyer 1915, Nr. 217. Entsch. 92, 311.

[5]) Vergl. Urteil des O.L.G. Celle vom 29. 2. 24 in 5. U 346/24 und Urteil des R.G. vom 19. 9. 24 in III 192/24.

des Reichsgerichts ist m. E. nicht richtig. Es will mir nicht einleuchten, weshalb ein Fall, in welchem der Übernehmer das Inventar vom Eigentümer mit übernimmt, als Verpachtung des Grundstückes anzusprechen sein soll[1]), während der Fall, in welchem der Übernehmer das an Ort und Stelle verbleibende Inventar von dem Vorpächter übernimmt, als Verpachtung des Unternehmens angesehen werden soll. Ich stehe sogar auf dem Standpunkt, daß der dritte Fall, in welchem der frühere Pächter das ganze Inventar mit fortnimmt, der Eigentümer oder der Übernehmer sofort sein neues geeignetes Inventar auf das Grundstück bringt in einer Zeitfolge, welche die Existenz des wirtschaftlichen Lebewesens nicht in Frage stellt, ebenso wie die beiden vorerwähnten Fälle als Verpachtung des Grundstückes anzusehen ist auf Grund der Erkenntnis, daß das Grundstück mit dem Restaurationsbetriebe darauf als wirtschaftliches Lebewesen geeignet war, zivile Früchte abzuwerfen, und der Vertragszweck der Parteien auf die Gewinnung dieser Früchte gerichtet war. Mein Rechtsstandpunkt unterscheidet sich von den in den erwähnten Entscheidungen wiedergegebenen Anschauungen dadurch, daß ich den verschiedenen Rechtsakten wie Mitverpachtung des Inventars oder Ankauf desselben vom früheren Pächter keinerlei Rechtswirkung zuerkenne, sondern lediglich die tatsächliche Voraussetzung prüfe, ob das überlassene Grundstück im Wirtschaftsleben eine Einheit darstellt, welche Rechtsfrüchte in dem von den Parteien vereinbarten Sinne abzuwerfen geeignet ist.

Als Beispiel hierfür sei nochmals auf den Streit der Stadtgemeinde Hannover gegen den Wirt des Cafés Kröpke hingewiesen. In dem zwischen beiden Parteien abgeschlossenen „Pacht"-Vertrage war der Übernehmer zunächst verpflichtet, in den ihm überlassenen Räumen den Betrieb eines erstklassigeu Cafés zu unterhalten. Daß diese Verpflichtung lediglich den Erfolg hatte, der Stadt einen klagbaren Anspruch auf Erfüllung zu geben, niemals aber geeignet war, die Annahme eines Pachtverhältnisses zu begründen, geht aus den bisherigen Ausführungen hervor. Weiterhin hatte der Unternehmer aber die Verpflichtung übernommen, das Büffet, die Kaffeeküche und evtl. auch das Kellergeschoß auf seine Kosten umzubauen und das Café gründlich in Stand setzen zu lassen. Außerdem hatte er die Beleuchtungseinrichtungen und das für den Betrieb erforderliche Inventar zu beschaffen. Was ihm überlassen war, war also letzten Endes ein fast leeres, für einen Wirtschaftsbetrieb, wie den geplanten, nicht mehr geeignetes Gebäude. Es bildete nur noch die äußere Lokalisierung. Es war also eine direkte Fruchtziehung und damit die Annahme einer Pacht unmöglich.

Dem stand nicht im Wege, daß früher ein gleicher Wirschaftsbetrieb, wenn auch wohl nicht in dem Umfange, dort stattgefunden hat; dem stand ferner nicht im Wege, daß das Lokal „Café Kröpke" auch vor Aufnahme des neuen Wirtschaftsbetriebes einen Ruf und eine damit verbundene Stammkundschaft aufzuweisen hatte, „das genügte eben nach der ständigen Rechtsprechung des R.G. nicht, um die Überlassung des Grundstücks mit seinen Gebäuden als Pacht zu charakterisieren[2])".

[1]) Vergl. R.G. 91, 311.

[2]) R. G. Warneyer 1923, Nr. 160. Vergl. R.G. 81, 23 ff. Jur. Wochenschr. 1913, 982 Nr. 10. Entsch. 91, 310 ff.

Vertragsgegenstand bildete nur das Grundstück mit seinen Gebäuden. Diese waren aber ihrer Beschaffenheit nach ungeeignet, Früchte abzuwerfen. Daß auch der Garten mit überlassen war, und evtl. Hauptbestandteil sein konnte, soll vorläufig unberücksichtigt bleiben[1]). Die Gebäude waren jedenfalls so, wie sie überlassen waren, zur Fruchtziehung nicht geeignet. Die von dem Übernehmer vorzunehmenden Umbauten waren derartig umfangreich, daß sie eine größere Zeit erforderten, während welcher der Restaurationsbetrieb völlig ruhte. Das vor Abschluß des Vertrages bestehende wirtschaftliche Lebewesen war zerstört. Der Übernehmer eröffnete tatsächlich einen neuen Betrieb mit altem Namen. Das Ergebnis ist das gleiche wie dasjenige, zu dem das Reichsgericht gekommen ist. Nur der von mir beschrittene Weg ist ein anderer, indem ich auch hier wieder nicht das Vorliegen einer eventuellen Pacht des „Unternehmens" prüfe, sondern lediglich nachprüfe, ob Gegenstand des Vertrages ein wirtschaftliches Lebewesen oder nur ein leeres oder — was dem gleichkommt — fast leeres Gebäude ist, und, da das letztere der Fall ist, Miete annehme.

II. Verträge, die mehrere Sachen zum Vertragsgegenstand haben.

Es scheiden aus der Diskussion zunächst alle die Fälle aus, in denen ganz unabhängig von einander mehrere Sachen überlassen sind, von denen die einen vermietet, die anderen verpachtet sind. Ein Vertrag ist in der Weise denkbar, daß eine möblierte Villa zur Bewohnung überlassen, also vermietet, ein nicht zu dieser Villa gehöriges landwirtschaftliches Grundstück zur bestimmungsgemäßen Ausnutzung überlassen, also verpachtet wird. Hier liegt die Einheitlichkeit nur noch darin, daß vielleicht der Gebrauchsüberlasser beider Vertragsgegenstände ein und dieselbe Person ist, und daß der Einfachheit halber beide Abmachungen auf ein und demselben Bogen niedergelegt sind. Einen inneren juristischen Zusammenhang wird niemand annehmen können, es wird vielmehr jedem von vornherein klar sein, daß es sich hier in Wahrheit um zwei getrennte Verträge, einen Miet- und einen Pachtvertrag[2]) handelt.

Die häufigere Zahl der Fälle ist aber anders geartet. Es liegen zumeist einheitliche Mischverträge vor, also Verträge, bei denen die Parteien trotz Mehrheit der Vertragsgegenstände ein einheitliches Schuldverhältnis gewollt haben[3]). In dieser Kategorie sind zwei Arten denkbar, die zunächst durch Beispiele dargestellt werden sollen[4]):

A. Die Sachen stehen zueinander im Verhältnis von Haupt- und Nebenleistungen.

a) ein Wohnhaus wird mit Nutzgarten überlassen, dergestalt, daß das Wohnhaus den überwiegend wichtigeren Teil des Vertrages darstellt, oder

b) ein großes Gartengrundstück wird mit einem dazugehörigen Gartenhäuschen überlassen, dergestalt, daß das Gartengrundstück den überwiegend wichtigeren Teil des Vertrages darstellt[5]).

---

[1]) Vergl. weiter unten. [2]) Vergl. Mittelstein S. 30.

[3]) Mittelstein S. 31.

[4]) Diese Trennung ist aufgenommen auf eine Anregung hin, die Oertmann in seinem Kommentar gegeben hat. Vorbem. I zu § 535, 2.

[5]) Vergl. die Beispiele bei Mittelstein S. 31 u. Anmerk. 61.

Man wird sofort sagen können, daß in dem ersten Falle Miete, in dem zweiten Falle Pacht vorliegt[1]). Es ist nun notwendig, hierfür die rechtliche Begründung zu finden. Das A.L.R. hatte eine positive Bestimmung dahingehend, daß die Beschaffenheit der Hauptsache entscheiden solle, und im Zweifel bei städtischen Grundstücken Miete, bei ländlichen Grundstücken Pacht angenommen werden solle — I 21, §§ 260, 261 —. Das B.G.B. hat diese Auslegungsregel nicht aufgenommen. Man muß also andere Wege suchen.

Zunächst ist erkennbar, daß in beiden vorliegenden Fällen das erste Mal der Nutzgarten, das zweite Mal das Gartenhäuschen neben dem anderen Vertragsgegenstand in den Hintergrund treten, also nur noch Nebenleistungen sind. Damit soll nicht gesagt sein, daß sie notwendige Nebenverpflichtungen darstellen — eine Bedeutung wie man sie wohl am meisten dem Ausdruck „Nebenleistungen" beimessen wird. Das Wort „Neben" soll zunächst nur eine Koordination darstellen, zugleich aber auch ein Wertmaß, indem es besagt, daß die betreffende Leistung der Hauptleistung am wirtschaftlichen Wert nachstehen soll[2]). Keineswegs ist aber gesagt, daß solche Nebenleistungen immer untergeordneter Natur sind. In dem Falle zu a) ist sehr wohl denkbar, daß z. B. das Wohnhaus ein Etagenhaus ist. Dann kann der Garten sowohl den Mietern der einen, wie auch den Mietern der andern Etage überlassen werden. Das steht ganz im Belieben der Vertragsparteien. Es handelt sich hiernach um eine im Werte geringere, trotzdem aber frei der Hauptleistung koordinierte Leistung.

In dem Falle zu b) ist diese Nebenleistung zugleich untergeordneter Natur. Wenn ein Gartengrundstück überlassen wird, so wäre es sinnwidrig, das wirtschaftlich dazugehörige Gartenhäuschen nicht mit zu überlassen. Es ist gleichsam ein Bestandteil des Gartens — diesem wirtschaftlich völlig untergeordnet und im übrigen seinem Werte nach viel geringer, daß es seine besondere rechtliche Bedeutung gegenüber dem Gartengrundstück fast völlig verliert.

Beide Arten von Nebenleistungen sind der Hauptleistung gegenüber von geringerer Bedeutung. Sie können demnach auch nicht ausschlaggebend sein für die Bestimmung der in Frage kommenden Vertragsart. Für die Lösung sind nun verschiedene Möglichkeiten geboten. Einmal in Lotmars Absorptions-Theorie[3]), nach welcher die Vertragsart der Hauptleistung allein ausschlaggebend sein soll, zum anderen in der Hoenigerschen „Grundform mit Typenvermengung durch Verbindung mehrerer Leistungen auf einer Seite[4])", schließlich in der von Enneccerus für seine Klasse der „typischen Verträge mit anders gearteten Leistungen" gegebenen Lösung[5]).

Die reine Absorptionstheorie möchte ich ablehnen, weil sie zu einseitig bemüht ist, jeden Vertrag unter einen gesetzlichen Typus zu zwingen, und bei höherer Bewertung der Nebenleistung den wirtschaftlichen Anforderungen nicht mehr gerecht wird[6]). Die Hoenigersche Lösung wiederum

[1]) So herrsch. Mein. Oertmann Vorbem. I, § 535 2. Warneyer § 535 II. Planck § 581, 2a. Mittelstein S. 31.

[2]) Ausführliche Erörterungen über Begriff und Wert der Nebenleistungen bietet Hoeniger, Vorstudien S. 89 ff.

[3]) Lotmar, der Arbeitsvertrag. [4]) S. 87 ff. [5]) § 323 C.

[6]) Vergl. die Planck'sche Kritik S. 643.

ist deshalb abzulehnen, weil in dieser Grundform auch Verträge enthalten sind, die mehrere Leistungen nebeneinander in völlig gleicher Bewertung aufweisen, welche Fälle m. E. eine gesonderte Behandlung erfordern (vergl. unten) ganz abgesehen davon, daß einem mit der bloßen Feststellung der Struktur der möglichen Grundformen ohne Hinzufügung einer positiven Lösung nicht wesentlich gedient ist.

Es bleibt also übrig die von Enneccerus angeregte Behandlungsweise derartiger Verträge, welche zunächst eine Anwendung des Absorptionsprinzipes darstellt, aber in der Weise, daß „neben dem Recht des Grundtypus in Bezug auf die andersartige Leistung auch die Vorschriften über den ihr entsprechenden Vertragstypus durch Analogieschluß Anwendung finden [1]), allerdings immer nur in Unterordnung unter die Vertragsregeln der Hauptleistung [2]). Das heißt also, daß in jedem Kollisionsfalle die Regeln des Hauptvertrages entscheiden. Diese Methode scheint mir für die Fälle der vorliegenden Art die praktischste zu sein. Einerseits ist die beabsichtigte Vertragseinheit gewahrt, andererseits finden die der Nebenleistung ihrer Vertragsart gemäß anhaftenden Besonderheiten ihre wenn auch beschränkte, so doch wohl praktisch immer ausreichende Berücksichtigung und werden nicht einfach unbeachtet gelassen.

Es ist demnach in dem Falle zu a der Vertrag als Miete zu bezeichnen, nebenher finden aber auf die aus dem Nutzgarten erfolgte Fruchtziehung die entsprechenden Vorschriften der Pacht Anwendung, soweit sie nicht mit den Mietvorschriften des Gesamtvertrages kollidieren, — im Falle zu b ist der Vertrag als Pacht zu bezeichnen, auf die Benutzung des Gartenhäuschen finden die Mietvorschriften in der entsprechenden untergeordneten Weise Anwendung.

Wie weit es sich um Haupt- und Nebenleistung handelt, und wie weit damit die Regeln der für die Nebenleistung geltenden Vertragsart einerseits angewandt, andererseits im Interesse des einheitlichen Hauptvertrages eingeschränkt werden sollen, muß letzten Endes immer dem richterlichen Ermessen überlassen bleiben. Dies zeigt deutlich der Fall Hannover c/a Kröpke und die verschiedenartige Auffassung der tatsächlichen Umstände in den Urteilen des O.L.G. Celle einerseits, des R.G. andererseits.

Das Ergebnis ist also folgendes:

Stehen die Vertragsgegenstände zueinander im Verhältnis von Haupt- und Nebenleistung, so ist maßgebend für die Beurteilung des ganzen Vertrages der Grundtyp der Hauptleistung. Daneben finden aber im Bezug auf die Nebenleistung die Vorschriften über den ihr entsprechenden Vertragstypus — allerdings nur in untergeordneter Weise — Anwendung.

B. Die Sachen stehen im Verhältnis von mehreren Hauptleistungen.

Ein Wohnhaus wird mit einem großen Garten überlassen, dergestalt, daß der Wert beider Vertragsgegenstände gleich groß ist. Trotzdem ist

---

[1]) S. 299.

[2]) So auch Planck S. 643 u. 894; ähnlich Endemann II § 163, 5; dem Sinn nach wohl auch Oertmann Vorbem. I zu § 535, 2. Warneyer § 535 II. Brückner S. 9. Mittelstein S. 31. Dernburg § 215 Nr. 11.

aber der Wille beider Parteien, ein einheitliches Schuldverhältnis zu konstruieren, schon allein deshalb, weil beide Vertragsgegenstände wirtschaftlich zusammenhängen. Zwei getrennte Verträge annehmen zu wollen, wäre keineswegs den wirtschaftlichen Bedürfnissen der Vertragsparteien entsprechend [1]). Andererseits sind beide Vertragsgegenstände ihrem Werte nach gleich wesentlich, sodaß von einer Haupt- und Nebenleistung — selbst in wesentlich koordinierter Weise — nicht mehr gesprochen werden kann. Auch kann man den Fall noch krasser gestalten, indem man die Interessensphäre beider Parteien verschiebt. Dem Gebrauchsüberlasser [2]) soll überwiegend daran gelegen sein, einen Übernehmer seines Gartens zu finden. Er gibt nur der Zusammengehörigkeit wegen das Wohnhaus mit ab. Demgegenüber soll der Gebrauchsübernehmer hauptsächlich Wert auf Wohnhaus legen. Der Garten soll ihm nur eine angenehme Beigabe sein. Beide Parteien sollen sich aber über diese Verschiedenheit in der Interessenlage klar und einig sein, sodaß ein Dissens ausschaltet. Nach welchen Grundsätzen soll nun die Beurteilung stattfinden? Der Gebrauchsübernehmer wird sagen: „Nach den Grundsätzen der Miete" — denn dies liegt in seinem hauptsächlichsten Interesse und bietet wesentliche Erleichterung; die andere Vertragspartei wird aber sagen: „Nach den Grundsätzen der Pacht" — denn der Nutzgarten ist wenigstens ebenso wertvoll wie das Wohnhaus, und sie will hauptsächlich den Garten in Verwaltung geben. Jedem von ihnen ist die von ihm verfochtene Meinung die sympathischere, weil zweckmäßigere und einträglichere. Trotzdem können diese willkürlichen Grundsätze keinesfalls einen maßgebenden Faktor für die jurististische Beurteilung abgeben.

Einen Anhaltspunkt bietet zunächst die von Enneccerus aufgestellte Kombinationstheorie. Danach ist bei solchen Verträgen, bei denen auf der einen Seite mehrere Hauptleistungen geschuldet werden, welche verschiedenen Vertragstypen angehören, für jede Hauptleistung, sofern sie allein in Betracht kommt, der entsprechende Vertragstypus maßgebend [3]). Dieser Kombinationstheorie stehen aber doch Bedenken gegenüber. Sie gibt theoretisch eine bestechende Lösung, die in der Praxis aber zu unüberwindlichen Schwierigkeiten führen wird, wenn z. B. Regeln der einzelnen Vertragstypen zur Anwendung gebracht werden sollen, die sich wechselhaltig ausschließen [4]). Würde z. B. in dem vorliegenden Falle der Gebrauchsübernehmer sterben, so wäre der andere Vertragsteil nach § 569 berechtigt, das das Wohnhaus betreffende Mietverhältnis zu kündigen — in Bezug auf den Garten, auf den ja Pachtvorschriften zur Anwendung kommen sollen, ist ihm aber dies Recht nach § 596 II ausdrücklich entzogen. Welche Bestimmung soll nun zur Anwendung kommen? Hierüber gibt die Kombinationstheorie keinen Aufschluß.

[1]) So auch Oertmann Vorbem. I zu § 535, 2.

[2]) Ich habe im Folgenden die beiden Vertragsparteien immer „Gebrauchsüberlasser" und „Gebrauchsübernehmer" genannt. Es soll dadurch immer wieder in Erinnerung gebracht werden, daß es sich um Verträge handelt, bei denen zunächst noch nicht feststeht, ob sie Miete oder Pacht sind. Daß in dem Ausdruck „Gebrauchsübernehmer" evtl. auch die Fruchtziehungsbefugnis enthalten sein soll, ist selbstverständlich.

[3]) § 323B I. [4]) So Planck S. 643.

Hoeniger nimmt auch diese Art von Mischverträgen zu der „Grundform mit Typenvermengung durch Verbindung mehrerer Leistungen auf einer Seite". Abgesehen davon, daß diese Bezeichnung äußerst schwerfällig ist, gibt auch praktisch die Vermengung dieser Art von Mischverträgen mit solchen, bei denen Haupt- und Nebenleistungen zu unterscheiden sind, Anlaß zu Unstimmigkeiten. Es muß zwischen beiden Arten ein Unterschied gemacht werden.

Der einzig mögliche Weg ist m. E. der von Oertmann angewiesene — nämlich bei allen gemischten Verträgen, bei denen auf der einen Seite mehrere Hauptleistungen geschuldet werden, contractus sui generis anzunehmen[1]). Hiermit wäre die eigentliche Bearbeitung des Themas abzuschließen. Es ist aber noch erforderlich, die contractus sui generis einer näheren Betrachtung zu unterziehen und sie auf ihre Stellung hin zu prüfen, die sie den Vorschriften des B.G.B. gegenüber einnehmen.

§ 9.

Die contractus sui generis und ihre Stellung zum B.G.B.

Zunächst gelten natürlich für diese Verträge die allgemeinen Vor-Vorschriften, die das B.G.B. für Verträge aufgestellt hat. Weiterhin können auch ohne weiteres die Vorschriften der diesen Verträgen verwandten gesetzlichen Vertragstypen — also der Miete und Pacht analog zur Anwendung kommen, allerdings nur im Rahmen des unten Auszuführenden. Im einzelnen wird dies in folgender Weise der Fall sein:

1. Handelt es sich um Vorschriften, die nur die einzelnen Vertragsgegenstände betreffen, so gilt, daß überall dort, wo die in Frage kommenden Bestimmungen nebeneinander zur Anwendung kommen, dies ungehindert der Fall ist.

Das ist bei all den Vorschriften möglich, die anwendbar sind, ohne den Vertrag als Ganzes zu berühren. So die Vorschrift über die Ausbesserungspflicht — § 582 —. Letzterer steht die anders geartete Mietvorschrift des § 535 gegenüber. Es lassen sich beide Vorschriften ohne weiteres nebeneinander zur Anwendung bringen. Der Gebrauchsüberlasser hat in dem angeführten Beispiel für die Erhaltung des Wohnhauses zu sorgen, der Gebrauchsübernehmer dagegen für die Erhaltung des Gartengrundstückes.

2. Schwieriger ist die Entscheidung bei Vorschriften, die den Vertrag als Ganzes betreffen. Grundsätzlich muß hier stets eine eingehende Prüfung der wirtschaftlichen Interessenlage vorgenommen werden. Einheitliche, jede Einzelheit bestimmende Normen aufzustellen, ist bei der auf dem Grundsatze der Vertragsfreiheit beruhenden Modulationsfähigkeit der Verträge unmöglich, ebenso wie es unmöglich wäre, ein allen Möglichkeiten gerecht werdendes Beispiel zu bilden. Als letzte Faktoren werden sich in allen Fällen einerseits die wirtschaftlichen Verhältnisse und die Absichten der Parteien, andererseits die Richtlinien gegenüber stehen, die die direkt oder durch Analogieschluß anwendbaren Gesetzesvorschriften geben. Die letzte Entscheidung muß auch hier dem richterlichen Ermessen überlassen

[1]) § 535, 3b; ebenso Planck S. 654; vergl. dort auch über das Folgende.

bleiben. Wir werden in unserer Untersuchung uns darauf beschränken müssen, Grundsätze aufzustellen, die im Rahmen dieser Prüfung möglichst allgemein anwendbare Formen darstellen.

Solches ist notwendig für alle Auflösungsbestimmungen, also für die Bestimmungen der §§ 542—544, 553, 554 und 567, für die §§ 549, 569 und 570 in Gegenüberstellung mit § 596 und in deren Folge für die §§ 564 und 565 in Gegenüberstellung mit 595.

Vorweg ist aber folgendes noch einmal hervorzuheben: es soll sich bei dieser Untersuchung immer nur um einheitliche Verträge handeln, die als solche unangetastet bleiben sollen, einmal wegen der wirtschaftlichen Zusammengehörigkeit der einzelnen Vertragsgegenstände, zum anderen, weil dies der klare Wille der Parteien ist.

Es ist infolgedessen nicht schwer, zu dem Schluß zu kommen, daß jeder Auflösungsgrund der in einem der Vertragsgegenstände entstanden ist, seine auflösende Wirkung auf den ganzen Vertrag ausdehnen muß[1]). Man muß nun bei diesen Auflösungsvorschriften wieder eine Unterscheidung machen zwischen solchen, die sich lediglich bei der Miete vorfinden und gemäß § 581 II auf die Pacht Anwendung finden[2]), und solchen, die durch besondere Vorschriften für die Pacht ausgeschlossen sind[3]).

a) Die für beide Rechtsinstitute geltenden Vorschriften haben nach dem oben aufgestellten Grundsatz ohne weiteres zur Folge, daß der ganze Vertrag aufgehoben wird, mögen sich die Auflösungsgründe auch nur in einem der Vertragsgegenstände vorfinden. Da nun bei all diesen Vorschriften mit Ausnahme des § 567 dem jeweilig zur Kündigung berechtigten Vertragsteil auch sofortige Kündigung ohne Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist zugebilligt ist, ist eine solche Aufhebung des ganzen Vertrages ohne Schwierigkeiten möglich. § 567 hingegen, der jedem Vertragsteil eines über länger als dreißig Jahre abgeschlossenen Mietvertrages und, da diese Vorschrift in den §§ 581—597 keine Aufhebung findet, auch Pachtvertrages das Recht der Kündigung nur innerhalb der gesetzlichen Kündigungsfrist zubilligt, wird in jedem Einzelfalle zu Streitigkeiten Anlaß geben. Die gesetzliche Kündigungsfrist beträgt bekanntlich bei der Miete grundsätzlich ein Kalender-Vierteljahr, bei der Pacht hingegen ein ganzes Pachtjahr. Welche der Kündigungsfristen soll nun Anwendung finden? Eine allgemeine Vorschrift hat das Gesetz nicht gegeben. Die Lösung dieser Frage, die im Folgenden gegeben wird, beruht mangels gesetzlicher Anhaltspunkte auf freier Anschauung und ist lediglich begründet durch die Abwägung der Zweckmäßigkeitsgründe, welche den Gesetzgeber veranlaßt haben, diese unterschiedlichen Kündigungsfristen vorzuschreiben.

Die Motive besagen, daß die vierteljährliche Kündigungsfrist der Miete im wesentlichen mit Rücksicht auf die Verkehrssitte festgesetzt worden ist[4]). Das Gebrauchsrecht des Mieters bleibt sich während der Mietszeit

---

[1]) Zu diesem Ergebnis kommt übrigens auch Enneccerus bei der Entwicklung s. Kombinationstheorie a. a. O. S. 297.

[2]) §§ 542—544, 553, 554, 567.

[3]) § 549 c/a § 596 I. § 563 c/a § 596 II. § 570 c/a § 596 III.

[4]) Vergl. Mugdan S. 229. Motive S. 411.

im wesentlichen gleich[1]). Bei der Pacht hingegen ist der Fruchtgenuß meist nur während einer längeren oder kürzeren Zeit im Jahre möglich, außerdem wird das Ende der Pacht — wenigstens bei landwirtschaftlichen Grundstücken — in der Regel zur Abwendung von Nachteilen zu Vorbereitungen veranlassen, welche erhebliche Zeit erfordern[2]).

Wägt man die beiderseitigen Interessen gegeneinander ab, so sieht man, daß die Interessen des Pächters und evtl. auch des Verpächters weit wichtigerer Natur sind, als die bloße Rücksicht auf die Verkehrssitte. Man wird also recht und billig urteilen, wenn man entscheidet, daß im Falle des § 567 der ganze Vertrag aufgehoben werden soll, und für den ganzen Vertrag die gesetzliche Kündigungsfrist der Pacht Anwendung finden soll. Dem Mieter, der dreißig Jahre in der Wohnung gesessen hat, kann es gleichgültig sein, ob er nur noch ein Vierteljahr oder ein ganzes Jahr in der Wohnung bleibt, ebenso aus dem gleichen Grunde dem Vermieter. Für den Pächter, oder vielmehr für den Bestand des Pachtgegenstandes stehen aber zu große Interessen auf dem Spiele; infolgedessen ist m. E. der oben aufgestellte Grundsatz derjenige, der den wirtschaftlichen Bedürfnissen am besten Rechnung trägt.

b) Die gleiche Streitfrage, welche Kündigungsfristen Anwendung finden sollen, taucht auf bei den durch § 596 ausgeschlossenen Vorschriften der §§ 549, 569 und 570, weil auch hier immer nur Kündigung innerhalb der gesetzlichen Kündigungsfrist gestattet ist. Daß ganz allgemein auch hier der Grundsatz in Anwendung kommen soll, daß Auflösungsgründe, die in einem der Vertragsgegenstände entstanden sind, ihre Wirkung auf den ganzen Vertrag ausdehnen, erscheint zwar auf den ersten Blick zweifelhaft, ergibt sich aber bei näherer Untersuchung als selbstverständlich. Man muß sich nur immer vor Augen halten, daß es sich um einen einheitlichen Vertrag handelt. Die Gründe der §§ 569 und 570 treffen ja auch die Vertragsparteien von vorn herein in Ansehung des ganzen Vertrages. Lediglich § 549 gilt nur für den Mietgegenstand. Für alle drei Vorschriften liegt aber übereinstimmend die anscheinende Schwierigkeit nur darin, daß die betreffenden Vorschriften nur für den einen Vertragsgegenstand, der für sich genommen den Regeln der Miete unterliegt, aufgestellt sind. In Ansehung der Einheitlichkeit des ganzen Vertrages müssen sie aber auch auf den ganzen Vertrag einwirken. § 549 bildet allerdings wegen seiner einseitigen Geltung eine Abweichung von dem oben aufgestellten Grundsatz. Da er nur für das Mietobjekt gilt, kann er naturgemäß auch nur dann einen — dann allerdings den ganzen Vertrag betreffenden — Kündigungsgrund bieten, wenn das Verbot des Gebrauchsüberlassers das Mietobjekt betrifft. Handelt es sich um das Pachtobjekt, so liegt kein Grund vor, die Anwendbarkeit des § 596 I auszuschließen. Damit ist aber der Grundsatz als solcher — auch für § 549 — gar nicht in Frage gestellt. Die Abweichung ist also nur eine scheinbare.

Es bleibt nun noch die Frage, welche Kündigungsfrist angewandt werden soll. Da auch hier, wie bei § 567 jeder gesetzliche Anhaltspunkt

---

[1]) Vergl. Mugdan S. 238. Motive S. 427.
[2]) Vergl. Mugdan S. 238.

fehlt, bleibt uns nichts anderes übrig, als abermals an Hand der Motive und Protokolle eine freie Interessenabwägung eintreten zu lassen.

a) Es handelt sich zunächst um die Vorschrift des § 549, welcher bestimmt, daß der Mieter das Mietverhältnis kündigen kann, wenn der Vermieter ihm ohne triftigen Grund die Gebrauchsüberlassung an einen Dritten verweigert. Die Gründe für den Erlaß dieser Vorschrift sind folgende: Die Gebrauchsüberlassung ist gestattet, weil sie den allgemeinen Grundsätzen entspricht und auch im Einklang steht mit den Grundsätzen über die Übertragung der Forderung[1]). Die Zustimmung des Vermieters ist lediglich deshalb als erforderlich erachtet worden, weil er häufig ein Interesse daran hat, daß keine Gebrauchsüberlassung stattfindet, da in dieser Beziehung die Person des Gebrauchenden maßgeblich ist. Das Kündigungsrecht ist deshalb auch nur dann gegeben, wenn das Verbot des Vermieters eine Schikane bedeutet[2]). Demgegenüber ist die Persönlichkeit des Pächters durch ihre qualitativen Eigenschaften und Befähigungen für eine vorteilhafte Bewirtschaftung des Pachtgegenstandes von weit größerer Bedeutung. Deshalb soll prinzipiell eine Unterpacht nicht gestattet sein[3]).

Die größeren Interessen liegen auch hier auf Seite des Verpächters. Die Motive haben aber ganz zu Recht das grundlose Verbot des Vermieters als eine Schikane bezeichnet, was einem zivilrechtlichen Verschulden gleichgesetzt werden kann. Ich möchte deshalb, wenn auch nicht ganz bedenkenfrei, in einem solchen Falle dem Gebrauchsübernehmer die kürzere Kündigungsfrist der Miete zubilligen, wenn er davon Gebrauch machen will, und zwar mit der Begründung, daß es sich um ein Verschulden des Gebrauchsüberlassers handelt und eine Berücksichtigung seiner Interessen deshalb nicht erforderlich erscheint. Immerhin erscheint mir hier, mehr denn in anderen Fällen, die Prüfung des Einzelfalles notwendig.

Prinzipiell soll also im Falle des § 549 die gesetzliche Kündigungsfrist der Miete Anwendung finden, falls der Gebrauchsübernehmer darauf besteht.

β) Die zweite Vorschrift ist die des § 569, welcher bestimmt, daß im Falle des Todes des Mieters sowohl die Erben als auch der Vermieter innerhalb der gesetzlichen Kündigungsfrist kündigen können.

Der Grund dieser Vorschrift ist darin zu finden, daß im allgemeinen der Tod des Mieters solche eingreifende Veränderungen in den Verhältnissen hervorruft, daß die gewährte Kündigungsbefugnis meist denjenigen Intentionen der Parteien entspricht, welche bei Eingehung des Vertrages maßgebend gewesen sind[4]). Auch ist anzunehmen, daß die Person des Mieters in Ansehung des ganzen Mietverhältnisses für den Vermieter von wesentlicher Bedeutung ist, sodaß sich das Mietverhältnis nicht ohne weiteres in den Erben fortsetzen kann, die dem Vermieter oft ja auch unbekannt sind[5]). Dem gegenüber sind bei der Pacht die erheblichen Vermögensinteressen, die auf dem Spiele stehen, von besonderer Wichtigkeit. Ent-

[1]) Vergl. Mugdan S. 220. Motive S. 396.
[2]) Vergl. Mugdan S. 846. Protokolle S. 1961.
[3]) Vergl. Mugdan S. 878. Protokolle S. 2064.
[4]) Vergl. Mugdan S. 232. Motive S. 416.
[5]) Vergl. Mugdan S. 867. Protokolle S. 2032.

sprechend der ganzen Natur der Pacht können oft für den, dem gekündigt werden soll, große Verluste entstehen[1]). Auch werden oft die Erben hart getroffen, da der Pächter nicht selten darauf angewiesen ist, aus den Erträgnissen der späteren Pachtzeit Ersatz für frühere Verwendung zu finden[2]).

Die Interessen, die hier zur Abwägung gelangen, zeigen sich in Ansehung der Pachtsache als die bei weitem wichtigern. Nicht so sehr der geregelte Gebrauch der Mietsache, als vielmehr das Vermögensinteresse der Erben als Pächter ist es, was hier auf dem Spiele steht. Hinzu kommt noch die Gefährdung der Pachtsache durch einen vorzeitigen Wechsel in der Person des Bewirtschafters.

Es erscheint mir deshalb angebracht, im Falle des § 569 die gesetzliche Kündigungsfrist der Pacht in Anwendung kommen zu lassen.

γ) Als letzte Vorschrift ist § 570 zu betrachten, welcher bestimmt, daß Militärpersonen, Beamte, Geistliche und Lehrer an öffentlichen Unterrichtsanstalten im Falle der Versetzung nach einem anderen Orte das Mietverhältnis in Ansehung der Räume, welche sie für sich oder ihre Familie an dem bisherigen Garnison- oder Wohnorte gemietet haben, unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist kündigen können.

Die Motive und Protokolle geben über die Gründe dieser Vorschrift keinen wesentlichen Aufschluß, verweisen vielmehr darauf, daß diese Bestimmung dem A.L.R. entsprechend aufgenommen ist, und geben als Begründung für ihren Ausschluß für die Pacht nur an, daß dies sich aus der Natur des Pachtverhältnisses von selbst ergibt[3]).

Es wird hier also entsprechend den schon oben angestellten Erwägungen anzunehmen sein, daß auch hier das Interesse in Ansehung der Pachtsache als das wichtigere gilt. Trotzdem möchte ich aber der Ansicht sein, daß hier die Kündigungszeit der Miete in Anwendung kommen soll. Die fraglichen Personen werden infolge ihrer Versetzung doch nicht mehr in der Lage sein, die Bewirtschaftung der Pachtsache weiter fortzuführen. Es kann also m. E. dem Verpächter nur gedient sein, wenn sofort eine andere Persönlichkeit die Bewirtschaftung der Pachtsache übernimmt[4]).

Im Falle des § 570 soll also die gesetzliche Kündigungsfrist der Miete gelten.

§ 10.

Das Ergebnis der Untersuchung.

Die Untersuchung über die Abgrenzung von Miete und Pacht ist hiermit abzuschließen Der Übersichtlichkeit halber soll in diesem Paragraphen das endgültige Ergebnis noch einmal in kurzer Zusammenfassung dargestellt werden:

I. Zunächst müssen alle Verträge, die als Grenzfälle zwischen Miete und Pacht in Frage kommen, daraufhin untersucht werden, ob sie nur eine oder mehrere Sachen zum Vertragsgegenstand haben.

---

[1]) Vergl. Mugdan S. 239. Motive S. 428.
[2]) Vergl. Mugdan S. 880. Protokolle S. 2091.
[3]) Vergl. Mugdan S. 232, 239 u. 871. Motive S. 416, 417. Protokolle S. 2046 ff.
[4]) Die Vorschrift des § 596 Abs. 3 erscheint mir aus diesem Grunde auch als verfehlt. Man muß sich aber, da sie nun einmal erlassen ist, damit abfinden.

II. Haben Sie nur eine Sache zum Vertragsgegenstand, so ist weiterhin zu untersuchen, ob diese Sache nur natürliche oder auch Zivilfrüchte bringt.

1. Wirft die Sache nur natürliche Früchte ab, so ist, da eine solche Sache ganz allgemein sowohl vermietet, als auch verpachtet werden kann, allein maßgebend der Vertragszweck.

2. Wirft die Sache auch Zivilfrüchte ab, so ist zunächst zu prüfen, welches der Vertragszweck ist.

a) Ist der Vertragszweck lediglich auf Gebrauch gerichtet, so ist der Vertrag Miete.

b) Ist der Vertragszweck auch auf Fruchtziehung gerichtet, so ist maßgebend für die in Frage kommende Vertragsart, ob die Sache bereits als solche geeignet ist, Quelle der Erträge zu sein. In diesem Falle ist der Vertrag Pacht. Kann die Sache nicht in ihrer ursprünglichen Beschaffenheit Quelle der vertraglich bestimmten Erträge sein, so ist der Vertrag Miete.

III. Haben die Verträge mehrere Sachen zum Vertragsgegenstand, von denen die einen nur zum Gebrauch, die anderen auch zur Fruchtziehung überlassen sind, so ist zunächst zu prüfen, ob ein einheitlicher Vertrag vorliegt, oder nicht.

IV. Liegt ein einheitlicher Vertrag vor, so sind die einzelnen Vertragsgegenstände daraufhin zu untersuchen, in welchem Verhältnis sie zueinander stehen.

1. Stehen sie zueinander im Verhältnis von Haupt- und Nebenleistung, so ist maßgebend für die Beurteilung des ganzen Vertrages derjenige Vertragstypus, der auf die Hauptleistung anzuwenden ist. Ist also die Hauptleistung mietartig, so ist der ganze Vertrag Miete, ist die Hauptleistung pachtartig so ist der ganze Vertrag Pacht. Daneben finden aber auf die Nebenleistung die Vorschriften über den ihr entsprechenden Vertragstypus — allerdings in untergeordneter Weise — Anwendung.

2. stehen die Sachen im Verhältnis von mehreren Hauptleistungen, so ist der ganze Vertrag ein contractus sui generis:

a) auf jeden Vertragsgegenstand finden die Regeln seines Vertragstypus gesondert Anwendung, soweit sie nicht miteinander kollidieren. Hierfür und überhaupt für eine gesonderte Betrachtung kommen nur die Auflösungsvorschriften in Frage;

b) für die Auflösungsvorschriften gilt ganz allgemein der Grundsatz, daß jeder Auflösungsgrund der in einem der Vertragsgegenstände enthalten ist, seine auflösende Wirkung auf den ganzen Vertrag ausdehnt;

c) im einzelnen gilt folgendes:

α) die für beide Vertragsarten geltenden Vorschriften der §§ 542—544, 553, 554 und 567 finden ungehindert Anwendung mit der Maßgabe, daß bei Vorliegen des § 567 die gesetzliche Kündigungsfrist der Pacht Anwendung finden soll;

β) die §§ 549, 569 und 570 finden trotz § 596 für den ganzen Vertrag Anwendung mit der Maßgabe, daß bei Vorliegen der §§ 549 und 570 die gesetzliche Kündigungsfrist der Miete, bei Vorliegen des § 569 aber die gesetzliche Kündigungsfrist der Pacht Anwendung finden soll.

Bei einer kritischen Betrachtung dieses Gesamtergebnisses stellt sich heraus, daß die Lösung der Frage, ob im Einzelfall Miete oder Pacht vorliegt, im wesentlichen nur auf einer Prüfung der tatsächlichen Verhältnisse beruht. Bei den Verträgen über mehrere Hauptleistungen ist die Aufstellung eines neuen Vertragsbegriffes notwendig gewesen — doch ist auch hier die Prüfung über die Anwendbarkeit der einzelnen Bestimmungen lediglich eine Tatfrage.

Es muß jedenfalls zum Schluß noch einmal betont werden, daß in jedem einzelnen Falle eine sorgfältige Prüfung der wirtschaftlichen Verhältnisse und des tatsächlichen Willens der Parteien notwendig ist, sodaß die letzte Entscheidung doch immer wieder dem verständigen Ermessen des Richters überlassen bleiben muß.